Die Näherrechte des deutschen Privatrechts und die Gründe ihres Untergangs im 18. und 19. Jahrhundert

Abhandlung

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Bonn

Vorgelegt von

Josef Theodor Lohr
Gerichtsreferendar aus
Oberlar-Troisdorf

Buchdruckerei Ludwig Leopold, Bonn, 1939

Angenommen auf Bericht
der Professoren Dr. Zycha und Dr. Eckhardt.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit und Verehrung gewidmet.

Inhaltsangabe

Verzeichnis der benutzten Schriften V

Einleitung:

I. Begriff des Näherrechts 1
II. Das Schrifttum über das Näherrecht 6

I. Abschnitt:

Näherrechte an Grundstücken

1. Die Erblosung 8
2. Die Mark- und Territoriallosung 11
3. Die Nachbarlosung 13
4. Die Ganerben- und Miteigentümerlosung 14
5. Das Gespilderecht oder die Teillosung 16
6. Die Näherrechte beim geteilten Eigentum 18
   a) bei der bäuerlichen Leihe 18
   b) bei der ritterlichen Leihe 19
   c) bei sonstigen Leiheverhältnissen 20
7. Die Gläubigerlosung 21
8. Die ständischen Einstandsrechte 22
   a) das adlige Einstandsrecht 22
   b) sonstige ständische Einstandsrechte 24
9. Das Losungsrecht der Landesherren und der Obrigkeiten . . 25
10. Sonstige Näherrechte an Grundstücken 27

II. Abschnitt:

Näherrechte an beweglichen Sachen

1. der Handwerker an Rohstoffen 28
2. der Einheimischen untereinander und gegen Fremde . . . 32
3. der Grundherrschaft an den Erzeugnissen ihrer Untertanen . . 35
4. der Regalherren an Erzen und Edelmetallen 38
5. der Verwandten 39

III. Abschnitt:

Näherrechte an Rechten.

1. an dinglichen Rechten 41
2. an Anteilsrechten bei Gemeinschaftsverhältnissen 44
   a) bei Nutzungsgenossenschaften 44
   b) bei Kapitalgesellschaften 46

IV. Abschnitt:

Vorrechte auf Transport- und andere Arbeitsleistungen mit Einstandsrecht 49

V. Abschnitt:

Der Untergang der gesetzlichen Näherrechte und seine Gründe 53

Verzeichnis der benutzten Schriften

Aubin, Die Weistümer der Rheinprovinz, II. Abteilung, Band 1, 1913.
Baasch, Die Börtfahrt zwischen Hamburg, Bremen und Holland, 1898.
Badische Weistümer, 1. Abteilung, 1. Heft, 1917, herausgegeben von Brinkmann.
Bechtel, Wirtschaftsstil des deutschen Spätmittelalters, 1930.
Beseler, System des deutschen Privatrechts, 1885.
Brassert, Bergordnungen der preußischen Lande, 1858.
Brumhard, Das Näherrecht im Fürstentum Waldeck, 1852; in der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, Band 13, S. 156.
Corpus Constitutionum Marchicarum, Tom. 6, 1751.
Corpus iuris et systema rerum metallicarum, Frankfurt a. M. 1698.
Cramer, Wetzlarische Nebenstunden, Teil 86, 1769.
Dahlmann, De retractu legali speciatim gentilicio, 1869.
Doren, Untersuchungen zur Geschichte der Kaufmannsgilden des Mittelalters 1893.
Ebel, Gewerbliches Arbeitsvertragsrecht im Mittelalter, 1934.
Eichler, De retractu vicinitatis, Leipzig, o. Jahr.
Eisenhart, De retractu territoriali, 1752.
Ennen und *Eckertz,* Quellen zur Geschichte der Stadt Köln, Band I, 1860.
Estor, Teutsche Rechtsgelehrsamkeit, Tom. III, § 4305, 1767.
Fidicin, Historisch-Diplomatische Beiträge zur Geschichte der Stadt Berlin; I. Teil, Berlinisches Stadtbuch, 1837.
Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, II. Band, 5. Auflage, 1887.
Fritsch, Tractatus de regali salinarum jure, Anhang: Statuta salinaria, Jena 1670 (zitiert als: *Fritsch* a. a. O.).
— Tractatus de jure congrui, Jena 1678.
Gaill, Practicarum observationum libri duo, Köln 1578.
Gengler, Deutsches Privatrecht, 1876.
Gerber (-Cosack), System des Deutschen Privatrechts, 1895.
v. Geyr, De retractu gentilitio, 1781.
Gierke, Deutsches Privatrecht, Band II, 1905 (zitiert als: *Gierke* a. a. O.).
— Das deutsche Genossenschaftsrecht, 1868 bis 1913, Band I u. II.
Gothein, Wirtschaftsgeschichte des Schwarzwaldes, Band I, 1892.
Graf, De jure protemiseos, 1778.
Grimm, Weistümer, 6 Bände, 1840—1869.
— Deutsche Rechtsaltertümer, 2. Ausgabe, 1854.
Hafemann, Das Stapelrecht, 1910.
Haff, Zur Rechtsgeschichte der mittelalterlichen Transportgenossenschaften, 1910; in der Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte, germanistische Abteilung, Band 31 S. 269 ff.
Hardt, Luxemburgische Weistümer, 1868.
Heimbach, Vorkaufsrecht und Retrakt, in *Weiske's* Rechtslexikon, Bd. 13, 1858
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, 1868.
Hosang, Dissertatio de jure retractus, Helmstedt 1649.
Hübner, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 1930.
v. Inama-Sternegg, Deutsche Wirtschaftsgeschichte, 4 Bände, 1879—1901.
Jaeger, De jure retrahendi res mobiles, speciatim, Wirtembergico, 1771.
Jan, Dissertatio de retractu territoriali, 1774.
v. Kamptz, Handbuch des Mecklenburgischen Zivilrechts, 1824 (zitiert als *v. Kamptz* a. a. O.).
— Zivilrecht der Herzogtümer Mecklenburg, I. Teil, 1805.

Klang, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band, 2. Halbband, 1934.
Klotz, Dissertatio de iure protimiseos Germanico, 1797.
Kloz, Dissertatio de retractu partiali, Tübingen o. J.
Kraut (-Frensdorff), Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht, 1886.
Krohn, Dissertatio de retractu gentilitio iuris Germanici universalis, 1758.
Kunkel, Ältere Stadtrechtsreformationen, Band I, 1. Halbband der „Quellen zur neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands", herausgegeben von *Beyerle,* 1936.
Legras, Grundriß der schweizerischen Rechtsgeschichte, 1935.
Leyser, Meditationes ad pandectas, 1741—1780; Specimena 193 ff.: de retractibus.
Lichtwer, Dissertatio retractum legalem in locatione locum non habere, 1774.
Lindemann, De iure protemiseos, ohne Jahr und Erscheinungsort.
v. Lori, Sammlung des bayrischen Bergrechts, 1764.
Lünig, Teutsches Reichsarchiv, 1710—1722, pars specialis, continuatio III = Band 12 (zitiert als: *Lünig* a. a. O.).
— Corpus iuris feudalis Germanici, Tom. 2, 1727.
— Collectio nova, worinn der mittelbahren Ritterschaft ..... Praerogativen enthalten sind, 1730.
Martène et *Durand,* Veterum scriptorum et documentorum collectio, Tom. 1, 1724.
Maurenbrecher, Die rheinpreußischen Landrechte, 2 Bände, 1830/1831.
Manzius, Centuria decisionum palatinarum, 1659.
v. Maurer, Geschichte der Markenverfassung in Deutschland, 1856.
— Geschichte der Städteverfassung in Deutschland, Band II, 1870.
Mevius, Commentarii in jus Lubecense libri quinque, Frankfurt 1664.
Meyer, Das Stadtbuch von Augsburg, insbesondere das Stadtrecht vom Jahre 1276, 1872.
Michelsen, Sammlung altdithmarscher Rechtsquellen, 1842.
v. d. Nahmer, Handbuch des Rheinischen Particularrechts, 3 Bde., 1831/1832.
Neuburg, Zunftgerichtsbarkeit, 1880.
Oldendorp, De iure et aequitate forensi disputatio, Köln 1541.
Österreichische Weistümer, gesammelt im Auftrage der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften, 11 Bände, 1870—1913.
Pappenheim, Handbuch des Seerechts, Band II, 1906.
Peterka, Der Kauf im Altstadt Prager und Brünner Stadtrecht, 1938; in der Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, Band 58, S. 435 ff.
Pfeiffer, Lehenrecht, in *Weiske's* Rechtslexikon, Band, 6, 1845.
Planitz, Grundzüge des deutschen Privatrechts, 1925.
v. Pufendorf, Observationes universi juris, 4 Bände, 1770—1782.
Reinkingk, Tractatus synopticus de retractu consanguinitatis, 1708.
Renaud, Zur Lehre vom Näherrecht, insbesondere der Erblosung nach gemeinem Recht, 1843; in der Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, Band 8, S. 240 ff.
Reyscher, Sammlung der württembergischen Gesetze, 1828—1850, Band 4, 5, 12, 14 (zitiert als *Reyscher* a. a. O., folgt Band und Seitenzahl).
— Sammlung altwürttembergischer Statutarrechte, 1834.
— Das gesamte württembergische Privatrecht, Band II, 1843.
Riedel, Novus Codex diplomaticus Brandenburgensis, I. Hauptteil, Bd. 12, 1857.
Rössler, Das altprager Stadtrecht aus dem 14. Jahrhundert. 1845.
— Die Stadtrechte von Brünn aus dem 13. und 14. Jahrhundert, 1852.
Rüdiger, Die ältesten Hamburgischen Zunftrollen und Brüderschaftsstatuten, 1874.
Runde, Patriotische Phantasien eines Juristen, 1836, Nr. II: Also sollte man das Näherrecht ganz abschaffen, 1803.

Schick, De retractu equestri, 1783.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 1898 (zitiert als: *Schröder* a. a. O.).
— Neueste Gesetzessammlung für die Herzoglich-Mecklenburg-Schwerin- und Güstrowschen Lande, II. Teil, II. Lieferung, 1804.
Schultz, Disputatio de jure congrui, Frankfurt 1686.
Seeger, De jure retractus censualis, 1744.
Stammler, Das Recht des Breidenbacher Grundes, 1882.
Stein, Verfassung und Verwaltung der Stadt Köln im 14. und 15. Jahrhundert, Band II, 1895.
Steinacker, Sammlung der größeren Organisations- und Verwaltungsgesetze des Herzogthums Braunschweig, 1837 (zitiert: als: *Steinacker,* Braunschw. Verwaltungsgesetze a. a. O.).
— Promptuarium der Braunschweig-Wolfenbüttelschen Landes-Verordnungen, Teil I, 1838, Teil II, 1839 (zitiert als: *Steinacker;* Braunschweig. Promptuarium a. a. O.).
Stobbe(-Lehmann), Handbuch des deutschen Privatrechts, Band II, 1. und 2. Abteilung, 1896/97.
Stoll, De iure retractus gentilitii, Altorf 1662.
Thudichum, Die Gau- und Markverfassung in Deutschland, 1860 (zitiert als: *Thudichum,* a. a. O.).
— Geschichte des deutschen Privatrechts, 1894 (zitiert als: *Thudichum,* Privatrecht a. a. O.).
Tiraquellus, De utroque retractu, municipali et conventionali, Commentarii duo, Frankfurt a. M. 1574.
Trenkle, Geschichte der Schwarzwälder Industrie, 1874.
Voelkel, Grundzüge des preußischen Bergrechts, 1914.
Voigt, De iure liberorum bona a parentibus adquisita retrahendi, 1763.
Wächter, Handbuch des im Königreich Württemberg geltenden Privatrechts, I. Band, 1. Abteilung, 1839.
Wagner, Corpus juris metallici, 1791 (zitiert als: *Wagner* a. a. O.).
— Handbuch des Seerechts, 1884 (zitiert als: *Wagner,* Seerecht a. a. O.).
Wahle, Das allgemeine Berggesetz für das Königreich Sachsen, 1891.
Walch, Das Näherrecht, 1775 (zitiert als: *Walch* a. a. O.).
— Das Salzunger Salzwerk, 1898, in „Schriften des Vereins für Sachsen-Meiningische Geschichte und Landeskunde", Heft 28.
Wasserschleben, Deutsche Rechtsquellen des Mittelalters, 1892.
Wege, Die Zünfte als Träger wirtschaftlicher Kollektivmaßnahmen, 1930.
Wehrmann, Die älteren Lübeckischen Zunftrollen, 1872.
Weigel, Einleitung in das Waldeckische Landrecht, 1846.
Weiland, Monumenta Germaniae historica, *Leges,* Sectio IV, Tomus II, 1896.
Zahn, Urkundenbuch des Herzogtums Steiermark, Band I, 1875, Band II, 1879.
Zycha, Deutsche Rechtsgeschichte der Neuzeit, 1937 (zitiert als: *Zycha,* Rechtsgeschichte a. a. O.).
— Das Böhmische Bergrecht des Mittelalters auf der Grundlage des Bergrechts von Iglau, Band I, 1900.
— Über den Ursprung der Städte in Böhmen, 1914.
— Zur neuesten Literatur über die Wirtschafts- und Rechtsgeschichte des deutschen Bergbaus, 1907; in der Vierteljahrsschrift für Social- und Wirtschaftsgeschichte, Band 5, S. 266 ff.
— Zur Wirtschafts- und Rechtsgeschichte der deutschen Salinen, 1918; in der Vierteljahrsschrift für Social- und Wirtschaftsgeschichte, Band 14, S. 199 ff.
— Zum Unternehmungsrecht der älteren Binnenschiffahrt, 1931; in „Beiträge zum Wirtschaftsrecht", Band I, 1931.

Verzeichnis der Abkürzungen

Bad. W.	= Badische Weistümer, 1. Abteilung 1. Heft, herausgegeben von *Brinkmann,* 1917.
Bayrisches Landrecht von 1616	= Landrecht-Policey-Gerichts-Malefitz-und andere Ordnungen der Fürstenthumben Obern und Nidern Bayrn von 1616; gedruckt 1616 in München.
Böhmische Stadtrechte	= Vollständige Teutsche Stadt-Recht im Erb-Königreich Böheim und Mähren; gedruckt 1720 bei Rungger in Wien.
Frankfurter Reformation von 1578	= Der Statt Franckfurt am Mayn ernewerte Reformation von 1578; gedruckt in Frankfurt 1611.
G. W.	= Weistümer, gesammelt von Grimm, 6 Bde., 1840—1869.
Hamburger Stadtrecht	= Der Stadt Hamburg Statuta und Gerichts Ordnung; gedruckt in Hamburg 1603.
Ostfriesisches Land-Recht	= Das Ostfriesische Landrecht nebst dem Deich- und Syhlrechte; 1746 von M. v. Wicht herausgegeben.
Ö. W.	= Oesterreichische Weistümer, gesammelt im Auftrage der kaiserlichen Akademie der Wissenschaften in Wien, 11 Bände, 1870—1913.
Z. f. d. R.	= Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft.
Z. f. RG.	= Zeitschrift für Rechtsgeschichte.
Sav. Z. f. RG.	= Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, germanistische Abteilung.
VJSchr. f. Soc. u. WG.	= Vierteljahrsschrift für Social- und Wirtschaftsgeschichte.
Z. f. schw. R.	= Zeitschrift für schweizerisches Recht.

Einleitung.

I. Begriff des Näherrechts.

Das Näherrecht wird in der Regel erklärt als die Berechtigung einer Person oder einer Gruppe von Personen, ein zum Verkauf gelangendes Grundstück (oder grundstücksgleiches Recht) vor anderen, minderberechtigten Personen zu erwerben, oder falls es dem Minderberechtigten bereits übertragen sein sollte, es von diesem gegen Erstattung der gemachten Aufwendungen sowie gegen Übernahme etwaiger noch bestehender Verpflichtungen herauszuverlangen.[1])

Die Näherrechte an Grundstücken sind ein Stück der mittelalterlichen Gebundenheit von Grund und Boden. Der Grundbesitz war im Mittelalter nicht schlechthin frei, sondern mannigfachen Bindungen unterworfen, die ihre Grundlage in den zahlreichen genossenschaftlichen, herrschaftlichen und ständischen Verhältnissen jener Zeit hatten. Namentlich in der Frühzeit, wo das Individuum rechtlich für sich nichts bedeutete, sondern nur sofern es Mitglied einer sozialen Gruppe war,[2]) stand das Eigentum dem Einzelnen nicht als losgelöstem Einzelwesen zu, sondern als Glied des sozialen Verbandes, dem er angehörte, namentlich der Sippe, zu deren Gunsten das Grundeigentum „überall als ein gebundenes Eigentum"[3]) galt. Ohne Zustimmung der Sippegenossen konnten die Grundstücke nicht veräußert werden, sondern fielen als Stammgüter einem bestimmten Erbgang anheim. Wurde aber ein Grundstück entgegen diesem Verbot veräußert, so war das Geschäft nichtig und die nächsten Erben konnten sich des Gutes binnen Jahr und Tag „mit Urteilen unterwinden",[4]) d. h. es von jedem Inhaber herausverlangen (sog. Beispruchsrecht).[5]) Gleichfalls war in älterer Zeit die Verfügung über Grund und Boden zugunsten der Markgenossen, der Hofgenossen, des Grundherrn etc.[6]) dahingehend gebunden, daß die Veräußerung an Dritte zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung der genannten Personen bedurfte.

Diese strenge Gebundenheit wurde im Falle der sippschaftlichen Gebundenheit schon früh für den Fall gelockert, daß der Grundeigentümer sich in echter Not befand, „ut fame, algore, vinculis, aere alieno gravi etc.",[7]) und ihm nur der Verkauf des Gutes

1) *Gengler* a.a.O. S. 151; *Stobbe* a.a.O. II, 1 S. 479; *Gerber* a.a.O. S. 310; *Gierke* a.a.O. S. 766; *Walch* a.a.O. S. 74 und andere.
2) *Planitz* a.a.O. S. 24.
3) *von Inama-Sternegg* a.a.O. I S. 102.
4) So noch der Sachsenspiegel, I, 52, § 1.
5) vgl. hierzu *Hübner* a.a.O. S. 423.
6) vgl. *Gierke* a.a.O. S. 791.
7) *Dahlmann* a.a.O. S. 9 ff.

Rettung bringen konnte. In diesem Falle war die Veräußerung an sich frei, nur mußte das Grundstück dem nächsten Erben zum Kauf angeboten werden.[8]) Damit hatte sich das ältere Beispruchsrecht zu einem bloßen Näherrecht abgeschwächt. Allerdings beschränkte sich dieses anfangs nur auf den Fall der echten Not, im übrigen war jede anderweitige Veräußerung nach wie vor an die Zustimmung der Genossen gebunden.[9]) Allmählich fiel aber dem Grundverkehrsbedürfnis auch diese Beschränkung zum Opfer, zumal mit dem Näherrecht „das Interesse der Erben an der Erhaltung des Familiengutes vollständig gewahrt"[10]) und gleichzeitig das „des Eigentümers gebührend in Anschlag gebracht wurde".[11]) In Land-, Stadt- und Hofrecht verbreitete sich der Grundsatz, daß derjenige, der sein Gut verkaufen wolle, es zunächst seinen Erben zum Kauf anbieten müsse,[12]) wobei bereits im Mittelalter „nach Analogie des Näherrechts der Erben"[13]) eine entsprechende selbständige Berechtigung der Hofgenossen, der Markgenossen, der Grundherrschaft etc. anerkannt wurde, indem die hier ursprünglich bestehenden Veräußerungsverbote zugunsten der Genossen, des Grundherrn etc. mit steigender Verkehrsentwicklung ebenfalls zu Näherrechten abgeschwächt wurden.[14])

Die so im Laufe des Mittelalters aus deutschrechtlichen Verhältnissen entstandenen Näherrechte, die zu einer Auflockerung der alten Vermögensgebundenheit geführt hatten, wurden durch die Rezeption des römischen Rechts keineswegs beseitigt, wie an sich zu erwarten gewesen wäre, sondern wurden gerade in der folgenden Zeit, wie *Hübner*[15]) ausführt, mit Vorliebe gesetzgeberisch und theoretisch behandelt, indem man mit Hilfe der Doktrin des Retraktrechts, die die mittelalterlich-italienische Jurisprudenz entwickelt hatte, dem Institut eine möglichst umfassende Gemeingültigkeit zu verschaffen suchte und es in göttlichen und weltlichen Rechten begründet ansah.[16])

Die Auffassung, daß die Näherrechte ihren Ursprung im römischen Recht hätten,[17]) ist längst fallen gelassen worden.[18]) Dieser

---

8) Weistum bei *Grimm,* Rechtsaltertümer a. a. O. S. 607: „da ein mann verarmete, ob er nicht sich zu retten, sein gut verkaufen möge, und was desfalls recht sey? Es wurde gefunden, alsdann möge er in seiner Noth mit Wissen seiner Erben ihnen das Gut anbieten; wenn die es nicht begehrten, so möge er es frei verkaufen".

Genau so bereits die lex Saxonum, cap. 52 u. 54.

9) vgl. hierzu *Hübner* a. a. O. S. 423.

10) *Heusler* a. a. O. Band II S. 60.

11) *Hübner* a. a. O. S. 423.

12) *Hübner* a. a. O. S. 424.

13) *Hübner* daselbst.

14) vgl. hierzu *Gierke* a. a. O. S. 791 ff.

15) a. a. O. S. 424.

16) z. B. das preußische Landrecht von 1685, lib 4, tit. 7, art. 1, § 1.

17) z. B. *Oldendorp* a. a. O. Titel 8; *Gaill* a. a. O. II, observ. 19; *Reinkingk* a. a. O. quaest. I Nr. 19, der behauptet, daß „huius iuris vestigia ab Hebraeis ad Graecos, a Graecis ad Romanos pervenisse", und viele andere ältere Rechtsgelehrte.

18) Schon 1758 konnte *Krohn* (a. a. O. § 1) es als allgemeine Ansicht

Ansicht widerspricht einmal die Tatsache, daß bereits vor der Rezeption des römischen Rechts zahlreiche Näherrechte in Deutschland bestanden haben,[19]) Des weiteren war aber auch dem römischen Recht das Näherrecht als Retraktrecht unbekannt. Denn die Stellen der römischen Quellen, auf die sich die älteren Rechtslehrer zum Beweise ihrer Ansicht berufen, enthalten keine Näherrechte mit der Befugnis, das veräußerte Grundstück von jedem Dritten zu retrahieren, sondern nicht mehr als obligatorische Vorkaufsrechte bzw. absolute Veräußerungsverbote. Dies ist heute allgemein anerkannt und von *Renaud*[20]) sowie *Heimbach sen.*[21]) überzeugend nachgewiesen worden.

Man darf aber fragen, warum gerade nach der Rezeption das Näherrecht eine so ungeahnte Ausdehnung erfuhr, obwohl die rechtliche Natur des Retrakts dem römischen Recht nicht entsprach.[22]) Zum Teil hat dies wohl seine vermeintliche Existenz im römischen Recht verursacht. In der Hauptsache aber beruht diese Erscheinung auf einem anderen Grunde. Das individualistisch orientierte römische Recht, das keinen Unterschied zwischen Grundstücken und beweglichen Sachen kannte, dem Veräußerungs- und Erwerbsbeschränkungen, wie sie das deutsche Recht in reichem Maße kannte, fremd waren, bedrohte die mittelalterliche Vermögensgebundenheit, die der Auflösung zu verfallen schien. Diese Erscheinung rief eine Reaktion hervor, die den Näherrechten zu Gute kam. Während sie selbst in der Periode ihrer Entstehung zu einer Lockerung der Gebundenheit von Grund und Boden sowie einer freiheitlichen Entwicklung des Eigentumsbegriffs geführt hatten, schienen sie nunmehr dazu berufen, die Reste alter Vermögensgebundenheit aufrecht zu erhalten und die genossenschaftliche Idee des deutschen Rechts vor der zerstörenden individualistischen des römischen Rechts zu bewahren. So wurden zu den überkommenen gesetzlichen Näherrechten an Grundstücken weitere hinzugefügt, wie der Retrakt der Reichsritterschaft und des landsässigen Adels, der Retrakt bei Veräußerungen an die tote Hand, an Juden etc.

Die Näherrechte an Grundstücken sind nun ein auf der Gebundenheit von Grund und Boden beruhender Einzelfall des allge-

---

hinstellen, daß die älteren Juristen, obwohl ausgezeichnete Männer, derart im römischen Recht befangen gewesen wären, daß sie nicht zu der Erkenntnis gekommen seien, man könne eher aus einem Stein Wasser als aus dem römischen Recht Näherrechte herausholen.

19) Eine ganze Anzahl solcher Näherrechte zitiert quellenmäßig *Klotz* a. a. O. S. 4—16.

20) a. a. O. S. 240 ff.

21) a. a. O. S. 260/261.

22) Über diese und andere mit dem Wesen des Retrakts zusammenhängende Fragen, deren Darstellung den Rahmen dieser Abhandlung übersteigen würde, vgl. die erschöpfenden Ausführungen bei *Gierke* a. a. O. S. 777, *Stobbe* II, 1 S. 485 ff. und anderen.

meinen Gedankens des Näherseins zum Erwerb. Weitere sich aus der Rechtsordnung ergebende Anwendungsfälle dieses allgemeinen Gedankens[23]) sind die in der mittelalterlichen gebundenen Wirtschaftsordnung begründeten Vorrechte bestimmter Bevölkerungsgruppen auf den Erwerb von beweglichen Sachen, wie der Handwerker auf Rohstoffe, der Bürger auf Lebensmittel, oder die im Gesellschafterinteresse begründeten Erwerbsvorrechte der Mitgesellschafter auf Gesellschaftsanteile; ferner die im Verkehrs- und Arbeiterinteresse gegebenen Vorrechte auf den Abschluß von Transport- und Arbeitsverträgen etc. Soweit in diesen und ähnlichen Fällen mit den Vorrechten die Befugnis verbunden ist, in die zwischen Dritten abgeschlossenen Verträge einzutreten und den minderberechtigten Vertragspartner aus dem Vertrage auszustoßen, haben wir es mit Näherrechten im eigentlichen Sinne zu tun.

Die Auffassung, daß das Näherrecht sich nur auf Grundstücke beziehe, ist daher zu eng. Auch sonstige Gegenstände, wie Rechte und bewegliche Sachen, unterlagen ihm. Ja es war nicht nur gegeben beim Abschluß solcher Verträge, die eine Veräußerung oder auch Gebrauchsüberlassung von Gegenständen zum Inhalt hatten, sondern auch beim Abschluß sonstiger Verträge, namentlich Arbeitsverträge.

In diesem weiteren Sinne ist das Näherrecht zu bezeichnen als die Befugnis einer Person oder einer Gruppe von Personen, in die zwischen Dritten abgeschlossenen Verträge einzutreten und unter Übernahme der eingegangenen Verpflichtungen die andere Vertragspartei aus dem Vertrage auszustoßen und an ihre Stelle zu treten.

Die Namen, mit denen das Näherrecht in den Quellen belegt wird, sind äußerst mannigfach. Beschüttung, Beispruch, Besprechung, Losung, Ablösung, Abtreibung, Abtrieb[24]) wird es genannt, weil der Berechtigte den Minderberechtigten aus dem Vertrage ausstoßen kann; Einsprache, Vorgang, Näherungs- und Vernäherungsrecht, Anstand, Anstandsrecht, Einstand, Einstandsgerechtigkeit, weil jener in den von dem Minderberechtigten geschlossenen Vertrag eintreten kann; Geltung, Nähergeltung, Nähergeltschaft, Vorgelt, weil seine Geltung vorgeht; Vorzug, Zugrecht, Vorzugrecht, Kaufzugrecht, Retrakt, weil der Berechtigte den veräußerten Gegenstand an sich ziehen kann. Die regelmäßigen lateinischen Bezeichnungen sind: ius retractus, ius pro-

---

23) Ein Nähersein zum Erwerb kann sich auch aus einem Vertrag ergeben. So beim „ius ad rem", wonach wie *Gierke* (a.a.O. S.610) es darstellt, das persönliche Recht auf den Erwerb von Eigentum an einer Sache ein Recht zur Sache begründet und gegen jeden Dritten, der bei dem Erwerbe eines ihm widerstreitenden dinglichen Rechts von ihm Kenntnis hatte, einen Anspruch auf Einräumung des ihm entsprechenden dinglichen Rechts erzeugt.

24) Quellenangaben für diese und ähnliche Namen bei *Walch* a.a.O. S.14; *Graf* a.a.O. § III; *Eisenhart* a.a.O. § III; *Eichler* a.a.O. § III; *Schick* a.a.O. § 1; *Stoll* a.a.O. cap. 1.

temiseos, ius congrui. Seltener sind: ius prioritatis,[25]) ius praesentationis,[26]) ius recomparationis,[27]) ius proximitatis.[28])

Alle diese Ausdrücke, die gleichbedeutend für „Näherrecht" gebraucht werden, sind jüngern Datums als das Rechtsinstitut selbst. Sie tauchen überwiegend erst nach der Rezeption des römischen Rechts auf, zuerst in den Schriften und Abhandlungen der Rechtsgelehrten, die sich mit dieser Materie befaßten, sodann erscheinen sie unter ihrem Einfluß in den Gesetzen und Statuten der einzelnen Städte und Territorien. In den älteren Rechtsquellen dagegen und in den jüngeren, soweit sie ohne Mitwirkung rechtsgelehrter Männer abgefaßt wurden, z. B. in den bäuerlichen Weistümern, findet man das Wort Näherrecht oder eine synonyme Bezeichnung seltener. In diesen Rechtsquellen ist regelmäßig nur gesagt, daß der Veräußerer, wenn er seine Sachen verkaufen oder sich ihrer sonstwie entäußern will, sie erst bestimmten Personen vor anderen anbieten oder, wie es vor allem in den süddeutschen Quellen heißt, „anfaillen" muß. Dagegen enthalten diese Rechtsquellen in der Regel keine Bestimmung darüber, ob der Näherberechtigte einen unter Mißachtung seines Vorrechts veräußerten Gegenstand von jedem Dritten unter den üblichen Voraussetzungen herausverlangen könne. Aus folgenden Gründen ist dies aber, auch wenn es nicht ausdrücklich gesagt wird, als selbstverständliche Folge anzusehen. Die Ausdrücke „anbieten", „anfaillen" u. dgl. haben in der mittelalterlichen Rechtssprache Bedeutung nur in Bezug auf das Näherrecht. Die auf Seiten des Berechtigten vorhandene Befugnis, gewisse Gegenstände vor anderen Personen zu erwerben, löste sowohl auf Seiten des Veräußerers wie auch auf Seiten eines jeden Dritten die Pflicht aus, dieses Recht auch zu beachten.[29]) Der Veräußerer kam dem nach, wenn er den zur Veräußerung gelangenden Gegenstand zuerst dem Berechtigten zum Kaufe anbot. Der minderberechtigte Dritte, indem er nur dann zum Erwerbe des Gegenstandes schritt, wenn der Berechtigte auf die Geltendmachung seines Rechts verzichtete. Tat er dies nicht, sondern erwarb er den Gegenstand sofort, so war notwendige Folge seines Verhaltens, daß er auf Verlangen den Gegenstand herausgeben mußte. Bisweilen wird denn auch dort, wo von der Anbietungspflicht des Veräußerers die Rede ist, noch hinzugefügt, daß der Berechtigte, wenn ihm die Sache nicht angeboten, sondern sogleich an einen Dritten veräußert worden wäre „in solchen kauff einstehen"[30]) könne oder daß ihm frei stehen solle, sich des „Näherkauffs zu gebrauchen".[31]) Diese letztere Wir-

25) Stadtrecht von Ribnitz in Zf.RG. X 118, 7.
26) *Reinkingk* a.a.O., Quaestio I, Nr. 7.
27) daselbst.
28) *Leyser* a.a.O. S. 464.
29) Dies war möglich, da das Näherrecht als ein gesetzliches Recht jedem bekannt war bzw. bekannt zu sein hatte.
30) Bad.W. S. 293 Nr. 18; Ö.W. *11* 239, 13.
31) Bujadinger Landrecht, Art. 16 ff., bei *Krohn* a.a.O. S. 19/20: „Wer angeerbte .... Gründe verkauffen will, der soll sie .... den nächsten Anverwandten .... anbieten. Wann aber das Anbieten .... nicht geschieht

kung wird man nach dem oben Gesagten auch dort, wo sie nicht angegeben ist, annehmen müssen, zumal ja auch das vertragsmäßige Vorkaufsrecht nach der Auffassung des Mittelalters gegen jeden Dritten geltend gemacht werden konnte.[32])

II. Das Schrifttum über das Näherrecht.

Die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Institut des Näherrechts ist in der jüngsten Zeit zum Stillstand gekommen. Der Grund hierfür liegt einmal darin, daß mit der Beseitigung der gesetzlichen Retraktrechte im 18. und 19. Jahrhundert das Bedürfnis nach einer wissenschaftlichen Darstellung aus praktischen Gründen entfiel, und daß zweitens, soweit geschichtliche Interessen eine Rolle spielten, diese durch die zahlreichen Einzelabhandlungen des 17. und 18. Jahrhunderts hinreichend befriedigt schienen. Allerdings gilt dies nur insoweit, als es sich um Näherrechte an Grundstücken handelt. Was die Näherrechte an sonstigen Gegenständen, namentlich an beweglichen Sachen angeht, so besteht in der wissenschaftlichen Darstellung auch heute noch eine Lücke, was wohl darauf zurückzuführen ist, daß diese Näherrechte nur eine partikuläre und im Verhältnis zum Liegenschaftsretrakt zurücktretende Bedeutung besaßen.

Die erste wissenschaftliche Darstellung des Näherrechts hängt mit der Zivilisierung des Privatrechts durch die Rezeption des römischen Rechts zusammen. Seither suchten gelehrte Juristen mit Hilfe der Doktrin der italienischen mittelalterlichen Jurisprudenz das Institut des Näherrechts wissenschaftlich zu durchdringen und ihm eine möglichst umfassende Gültigkeit zu verschaffen. Unter ihnen ist der hervorragendste, den ein Nachfolger als „helleuchtendes Gestirn" bezeichnete,[33]) der Franzose *Andreas Tiraquellus,* königlicher Senator an der curia Parisiensis. In seinem 1574 in Frankfurt a. M. erschienenen zweiteiligen Werk: „De utroque retractu, municipali et conventionali, Commentarii duo", behandelte er das gesetzliche und das vertragliche Näherrecht in einer bis ins kleinste und auf alle Möglichkeiten und Feinheiten eingehenden Weise. Allein dem gesetzlichen Näherrecht, das er als „retractus municipalis" bezeichnet, sind 618 enggedruckte Foliantenseiten gewidmet. Ihm steht ungefähr gleich *Theodorus Reinkingk,* Kanzler des Königs von Dänemark für Schleswig und Holstein, mit seinem 1708 erschienenen Werk: „Tractatus synopticus de retractu consanguinitatis". Als weiterhin bedeutender Autor der älteren Zeit ist zu nennen: *Salomo Cyriacus* mit seinem „Tractatus novissimus juris praehonorarii, congrui, Retractus vel protimiseos", Köln 1654.

---

und der nächste Befreundter hernachher in Erfahrung bringet, dass ein Guth, dazu er nähere Kauffs-Gerechtigkeit hätte, verkaufft wäre, soll demselben frey stehen ..... des Nähern-Kauffs sich zu gebrauchen".

32) *Platner:* in Z.f.RG. Bd. IV (1864) S. 149ff., 155, 161.

33) *Eisenhart* a. a. O. § 1.

Während man diese Verfasser wegen der Art ihrer Darstellung als die mehr oder weniger großen Spezialisten des Näherrechts ansprechen kann, welche seine Voraussetzungen und Anwendungsmöglichkeiten bis ins kleinste erörterten, sind unter denjenigen, welche im weiteren Rahmen vermischter Abhandlungen auch das Näherrecht behandelten, vor allem zu erwähnen *Andreas Gaill* in seinen „Practicarum observationum libri duo", 1578 in Köln erschienen, von denen die observatio 19 des 2. Buches „de jure retractus et ejus requisitis" handelt, ferner *Augustinus Leyser,* der in spec. 193 ff. seiner 1741—1780 in Leipzig erschienenen „Meditationes ad pandectas" den Retrakt erörtert, und *Friedrich Esaias von Pufendorf,* von dessen „observationes juris universi", 4 Bände, 1770—1782 in Hannover erschienen, observatio 133 in Band I, obs. 4 in Band II, obs. 40 in Band III, obs. 20—22 in Band IV nicht nur die Voraussetzungen, sondern auch verschiedene Arten des Näherrechts behandeln.

Im übrigen liegt das Schwergewicht der älteren Literatur in einer überreichen Masse von Disputationen, Traktaten und Dissertationen des 17. und 18. Jahrhunderts, von denen eine Anzahl im Laufe dieser Abhandlung werden angeführt werden. Sie erörtern eingehend einzelne Arten des Retrakts oder behandeln bisweilen einzelne Fragen, die sämtliche Retraktarten berühren, so ihre Rechtsnatur, die Voraussetzungen ihrer Ausübung etc.

Seit dem 19. Jahrhundert hat sich die Wissenschaft des Deutschen Privatrechts ausnahmslos auch mit den Retraktrechten befaßt.[34]) Einzeldarstellungen sind jedoch seltener. In Betracht kommen vornehmlich:

Walch: Das Näherrecht, 1795;

Seuffert: Das Baurecht, die Reallasten und das Näherrecht (mit Bezug auf Bayern), 1819;

Renaud: Zur Lehre vom Näherrecht, insbesondere der Erblosung nach gemeinem Recht, 1843, in der Zeitschrift für deutsches Recht, Band VIII, S. 240 ff.;

Brumhard: Das Näherrecht im Fürstentum Waldeck, 1852, in der gleichen Zeitschrift, Band VIII, S. 156 ff.;

Laband: Die rechtliche Natur des Retrakts und der Expropriation, 1869, im Archiv für die civilistische Praxis, Band LII, S. 151 ff.;

Dahlmann: De retractu legali, speciatim gentilicio, 1869;

Steinhauser: Das Zugrecht nach den bündnerischen Statutarrechten, 1896.

An einer übersichtlichen Darstellung der einzelnen Arten der

34) Von den zahlreichen Darstellungen seien insbesondere genannt: *Beseler:* System des gemeinen Deutschen Privatrechts Bd. I, 1. Auflage 1847, 4. Auflage 1885. *Stobbe:* Handbuch des Deutschen Privatrechts, 2. Band, 1. Halbband, 1. Auflage 1875, 3. Auflage, besorgt von *Lehmann,* 1896. *Gierke:* Deutsches Privatrecht, Bd. II, 1905. *Hübner:* Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 1. Auflage 1908, 5. Auflage 1930.

Näherrechte, insbesondere auch soweit sie an beweglichen Sachen und an Rechten bestanden haben, fehlt es bisher. Desgleichen bedürfen die Gründe, die im 18. und 19. Jahrhundert zum Untergang der gesetzlichen Näherrechte führten, erst der Untersuchung. Diese Lücke in etwa auszufüllen, ist der Zweck der vorliegenden Abhandlung.

I. Abschnitt.

Näherrechte an Grundstücken.[35])

1. Unter den Näherrechten, die gewissen Personen bei der Veräußerung oder Gebrauchsüberlassung von Grundstücken eingeräumt waren, war dasjenige der „nächsten Erben", die sog. *Erblosung,* am weitesten verbreitet. Es galt in fast ganz Deutschland und wurde in Statuten und Gesetzen immer wieder als Hauptfall des Näherrechts behandelt und geregelt.[36]) Beim Verkauf von Grundstücken gewährte es bestimmten Verwandten des Verkäufers die Befugnis, diese Grundstücke von dem minderberechtigten Erwerber gegen Zahlung des Kaufpreises und sonstiger Nebenkosten zu retrahieren. „Alle diejenige, welche mit dem Verkäuffer, so ein gelegen Guth zu verkauffen willens, in nächster Verwandt- oder Bluts-Freundschafft stehen, haben Fug und Macht, an den Kauf zu stehen, und denselben an sich zu ziehen".[37])

Ihre Wurzeln hat die Erblosung in der Gebundenheit von Grund und Boden zugunsten der Sippe; sie ist eine Abschwächung des alten Beispruchrechts, vermöge dessen jede Veräußerung von Liegenschaften

35) Dem allodialen Grundstück steht nach der älteren Auffassung das „Leihegut" zur Seite, an dem der Beliehene kein Eigentum, sondern nur ein auf unmittelbare und unbeschränkte Nutzung gehendes dingliches Recht hat, das aber in der älteren Literatur und Praxis regelmäßig als dominium utile — im Gegensatz zum dominium directum — bezeichnet wird (vgl. *Stobbe* a.a.O. II, 2 S. 477). Die Veräußerung eines solchen Leihegutes wurde so behandelt wie die eines im allodialen Eigentum stehenden Gutes, wie denn auch die Quellen vielfach das Leihegut als dem Lehenmann „erb- und eigentümlich" bezeichnen. Daher gelten die Näherrechte, die bei der Veräußerung von Grundstücken gegeben sind, in gleicher Weise bei der Veräußerung von Leihegütern und werden daher im Folgenden gemeinsam behandelt. Dagegen erhalten die sich aus der Eigenart des Leihegutes, als eines im geteilten Eigentum stehenden Grundstücks, ergebenden speziellen Näherrechte eine gesonderte Darstellung. Zu beachten ist jedoch hier schon, daß die Veräußerlichkeit der Leihegüter sich erst später durchgesetzt hat, am wenigsten bei den ritterlichen Lehen.

36) *Gaill* führt in seinen Obs. pract. liber II obs. 19 aus, daß es „ex generali quadam consuetudine Germaniae vbique fere locorum obtinet". So auch *Walch* a.a.O. S. 40, und die von ihm zitierten Schriftsteller. Eine erschöpfende und mit Quellenmaterial versehene Zusammenstellung der Gebiete, in denen die Erblosung galt, bringt *Krohn* a.a.O. S. 12–36.

37) Lindauer Ordnung des Näherrechts, § 2, bei *Krohn,* a.a.O. S. 25.

an die Zustimmung der „nächsten Erben" gebunden war. Nachdem, wie oben S. 1. ff. gezeigt, zuerst im Falle der echten Not das Beispruchsrecht zu einem bloßen Näherrecht abgeschwächt worden war, wurde dies im Laufe der Zeit auch bei den übrigen Veräußerungen die Regel; den „nächsten Erben" stand an Stelle eines Beispruchrechts nur noch ein Näherrecht zu.

Jedoch unterlagen nicht ohne weiteres alle Grundstücke des Veräußerers diesem Näherrecht. Wohlerworbene Güter (bona conquaesita) im Gegensatz zu den von den Vorfahren ererbten Gütern (bona avita) waren häufig ausgenommen, indem „auf die gewonnene und erworbene Erb- und Grundstücker das Einstandsrecht nicht Statt haben" sollte.[38]) Der Grund hierfür ist nur darin zu suchen, daß man die Grundstücke, die der Veräußerer durch eigene Tüchtigkeit und eigenen Fleiß erworben hatte, als nicht der Bindung an Sippe unterliegend ansah und daher dem Näherrecht der Sippenangehörigen entzog. Vor allem galt dies in den Städten, wo einerseits infolge der vielen Zuwanderungen das alte Familienverbandswesen sich abschwächte, andererseits das Aufblühen von Handel und Gewerbe einen stärkeren Wirtschaftsverkehr und damit eine Lockerung der alten Bindungen nach sich zog.[39]) So anerkannte das Lüneburger Stadtrecht die Erblosung nur an solchen Grundstücken, „so der Besitzer zuvor nicht selbst Kaufweise an sich gebracht, sondern das durch Erbfall an ihn kommen ist".[40]) Dasselbe bestimmten das Schweinfurter Stadtrecht,[41]) später die Böhmischen Stadtrechte[42]) und viele andere.[43]) Anderswo, und zwar vor allem jenseits der Städte, finden wir jedoch die wohlerworbenen Grundstücke in den Kreis der der Erblosung unterliegenden Liegenschaften ausdrücklich mit einbezogen. So nach dem Kur-Trierischen Landrecht,[44]) wo es keinen Unterschied machen soll, „wo die verkauffte Güter herkommen, ob sie ererbt oder erst errungen gewesen". Gleiche Bestimmungen enthalten das Bujadinger Landrecht,[45]) aber auch das Mindener Statut.[46]) Zahlreiche andere Quellen

38) Titel 14, § 4 des Blankenheimischen Landrechts, bei *Maurenbrecher* a.a.O. II, 351.

39) Interessant ist, daß bereits im 14. Jahrhundert die Brünner Schöffen (Brünner Schöffenbuch Nr. 363 bei *Rössler* a.a.O.) von der Erblosung und überhaupt dem Näherrecht nichts mehr wissen wollten und entschieden, daß „venditio vel emtio, postquam legitime completa fuerint, irritari non debent". Jedoch traf der Hinweis auf das Brünner Stadtrecht: „ut in civitate proprietates habens possit easdem vendere absque impedimento cuiuslibet personae, necessitate cogente" nicht ganz zu, da die letzten Worte „necessitate cogente" doch ausdrückten, daß sonst das Näherrecht bestand. Vgl. hierzu *Peterka:* Der Kauf im Altstadt Prager und Brünner Recht, 1938, in der Sav.Z.f.RG. Bd. 58, S. 435.

40) Teil 2, Titel 4, bei *Pufendorf* a.a.O. Bd. IV, app. S. 661.

41) bei *Krohn* a.a.O. S. 27.

42) a.a.O. H XX § 1, S. 356.

43) Weitere Quellen bei *Gierke* a.a.O. S. 789, Anm. 16.

44) Titel XX, § 5, bei *Maurenbrecher* a.a.O. II S. 180.

45) Art. 16, 18, 21: „angeerbte oder auch andere liegende Gründe"; bei *Krohn* a.a.O. S. 19.

46) Teil I, Titel 2, Art. 2, 4 bei *Krohn* S. 21.

machen überhaupt keinen Unterschied zwischen ererbten und wohlerworbenen Grundstücken, sondern besagen allgemein, daß bei der Veräußerung von Liegenschaften den Verwandten des Verkäufers ein Näherrecht zustehen solle. „Vortmer efft en man sinen acker vorkofft hadde, so vinde wy, dat sin vedder negher is to kope, alze ein vromet man“.[47])

Aber nicht nur bei dem Verkauf, sondern auch bei sonstigen Geschäften über Grundstücke finden wir ein Näherrecht der Verwandten. In erster Linie gilt dies bei den als Teilveräußerungen angesehenen Bestellungen dinglicher Rechte. Bei Bestellung von Pfandrechten an Grundstücken hatten die Verwandten des Bestellers die Berechtigung, den Pfandgläubiger abzutreiben und an seine Stelle zu treten. So heißt es in einem Statut des Klosters Chiemsee von 1440,[48]) daß der Hofgenosse, der sein Gut verpfänden wolle, dies erst seinen Erben anbieten müsse; „wellen dann die Erbin .... den Saz .... einnemen, und darumb thun, als ein Frömder, so soll man in .... die Versetzung widerfaren lassen für ainem Frömden“. Dasselbe galt bei der Verpfändung städtischer Grundstücke. So stellte der Magistrat der Stadt Ribnitz i. M. im Jahre 1589 fest, es sei „einem jeden ..... seine Güther im Notfall zu ..... verpfänden .... erstattet, jedoch aber also, dass dem negsten Agnaten ... angebothen und präsentirt werden müsse; ... wo aber solche Ordnung nicht gehalten, wird den negsten Agnaten das ius retractus und der Abtrieb in Jahr und Tag a tempore scientiae zugebilligt“.[49]) Daß die Verwandten nur zugelassen sind, „so sie die Gläubiger befriedigen können“,[50]) folgt aus der Natur des Näherrechts. Nach dem Geldernschen Landrecht bestand ein Retraktrecht der Verwandten desjenigen, der Leib- oder Losrenten an seinem Gute bestellte.[51]) Ein Näherrecht der Verwandten bei Vergebung eines Grundstücks zu Erbzins führt *Lichtwer* in seiner „Diss. retractum legalem in locatione locum non habere“ an.[52]) Will der Eigentümer sein Grundstück in Erbzins ausgeben, dann sind die Erben „es neher zu behalten um solchen Zins / denn andre Leuthe“.

Die Erblosung stand den Verwandten des Veräußerers zu, die in den Quellen auch vielfach als „Sippfreunde“, als „Blutsfreunde“ oder allgemein als „Freunde“ als „Vettern“ etc. bezeichnet werden.

---

47) Dithmarsches Landrecht von 1447, § 144; bei *Michelsen* a. a. O. S. 50. Weitere Quellen bei *Stobbe* II, 1 S. 496, Anm. 6; *Gierke* II S. 788, Anm. 15; *Krohn* S. 12–36.

48) bei *Klotz* a. a. O. S. 7.

49) Diese und weitere Quellen bei *v. Kamptz* a. a. O. § 130 Anm. 11 ff.; vgl. auch die Mecklenburgischen Statuten in der Z. f. RG. Bd. X S. 115, 118, 122; Wildenburger Landrecht, Teil II, Kap. 3, § 16, bei *Maurenbrecher* II S. 395; Geldernsches Landrecht, Teil 3, Titel 3, § 1 Nr. 3, bei *Maurenbrecher* II S. 698.

50) Stadtrecht von Wahren i. M. von 1589, bei *v. Kamptz* a. a. O' § 130, Anm. 19.

51) Teil 3, Titel 3, § 1, Nr. 3, 9, bei *Maurenbrecher* II S. 689 f.

52) a. a. O. S. 24.

Der Kreis der retraktberechtigten Verwandten ist nicht einheitlich bestimmt, sondern wird bald weiter, bald enger gefaßt.[53]) Immer aber haben die näheren Verwandten den Vorrang vor entfernteren,[54]) wobei dann vielfach wieder die väterlichen Verwandten bei vom Vater herkommenden und die mütterlichen bei von der Mutter herkommenden Gütern vorgingen.[55]) Das Dithmarsche Landrecht von 1447 bestimmte sogar,[56]) daß, wenn „en man wolde sinen acker vorkopen, so is de swertside negher to kope, alze sin eghene dochter". Unter gleich nahen Verwandten entschied das Loos[57]) oder die Praevention,[58]) oder sie wurden anteilmäßig zugelassen.[59]) Gewisse Personen, wie Bastarde und Bestrafte, aber auch geistliche Personen, waren dagegen häufig vom Retraktrecht ausgeschlossen.[60]) Umgekehrt war nach den Korbacher Statuten[61]) und dem Stadtbuch von Freiburg im Uechtland[62]) auch der Ehefrau des Veräußerers das Losungsrecht zugestanden, obwohl sie nicht mit ihm verwandt erscheint.

2. Wie die Erblosung hat auch die *Marklosung* ihren Ursprung in der sippschaftlichen Gebundenheit des Grundvermögens. Am Anfang war die Gemeinschaft in der Mark Blutsgemeinschaft. Erst mit der Zeit verwandelten sich nach *Hübner*[63]) die Sippen zu räumlich geschlossenen Verbänden, die sachlich durch das in ihrem Eigentum stehende Land, die Mark, persönlich durch das allmählich an Stelle der Blutsverwandtschaft tretende Band der Nachbarschaft zusammengehalten wurden. Wie bei der Sippe, so konnte auch hier ursprünglich der Grund und Boden zum Nachteil der Genossen nicht veräußert werden.[64]) Ähnlich wie dort, schwächte sich auch hier mit der Zeit das Beispruchsrecht der Genossen zu einem bloßen Näherrecht ab. Die Veräußerung wurde frei, nur ging der Genosse dem Ungenossen im Erwerb vor. So bestimmte das Weistum der Altenhaslauer Mark von 1354, daß in dem Falle, „wenn die märker .... ihre güther und höfe zu verkauffen noth angienge, die einwohner vnd

53) Einzelheiten hierzu bei *Stobbe* a.a.O. II, 1 S. 496 ff. mit vielen Quellenangaben; ferner *Gierke* II S. 789 ff.

54) z.B. Kurkölnisches Landrecht von 1663, Tit. 15, § 5, bei *Maurenbrecher* I S. 460; Preußisches Landrecht von 1685, Buch IV, Titel 7, § 10.

55) z.B. nach dem Kurkölnischen Landrecht von 1663, Tit. 15, § 1, bei *Maurenbrecher* I 451.

56) § 146, bei *Michelsen* a.a.O. S. 50.

57) Kurkölnisches Landrecht a.a.O. § 5.

58) Wildenburgisches Landrecht von 1607, Teil II, Titel 3, § 4, bei *Maurenbrecher* a.a.O. II 391.

59) Kurtrierisches Landrecht von 1713, Tit. XX, § 6, bei *Maurenbrecher* II S. 181.

60) Jülich-Bergisches Landrecht von 1696, cap. 98, bei *Maurenbrecher* I 277; Solmser Landrecht von 1571, Tit. XII Nr. 5 ff., bei *v. d. Nahmer* a.a.O. I 32; und andere.

61) *Weigel* a.a.O. S. 103, Note zu § 13.

62) *Schnell:* Das Stadtbuch (Municipale) von Freiburg im Uechtland, 1896, in Z.f.schw.R., Band 37, S. 266 Nr. 145.

63) a.a.O. S. 130.

64) Quellenangaben bei *Gierke* II, 791, Anm. 27.

leuth in deme gericht sesshaft die nechste, und zu allen zeiten ein ewigen abtrieb hergebracht" hätten.[65]) Und ähnlich heißt es im Weistum der Schwengenheimer Mark: „ieder gemeinsman hat, wasz ein auszmerker, wer der auch sei, vor guter in unser markung kauft, ... die gerechtigkeit der losung oder abtrieb".[66]) Das Gleiche galt auch in den Stadtmarken, wo dieses Näherrecht häufig unter dem Namen der *Bürgerlosung* auftaucht. Wenn auch hier das Losungsrecht, insbesondere wenn es sich um Handelsstädte handelte, verhältnismäßig früh verloren ging,[67]) so hat es sich teilweise jedoch auch lange gehalten, wie das im Jahr 1798 ergangene Stadtregulativ von Hagenow beweist,[68]) welches bestimmte, daß „beym Verkauf unbeweglicher zu Stadtrecht liegender Grundstücke ... ein Bürger oder sonstiger Stadtinwohner ... vor einem Fremden und Auswärtigen das Näherkaufsrecht" habe.[69]) Und das württembergische Landrecht von 1610[70]) setzte sogar ganz allgemein für alle Dorf- und Stadtmarken fest: wenn ein Gut veräußert wird, „so in ... Statt- oder Dorffs Bännen und Bezirck gelegen, ... dass alsdann ein jeder, so in derselben Statt oder Dorff bürgerlich sesshaft ... ein Jahr und Tag die Losung darzu haben soll", wobei wie *Wächter*[71]) bemerkt, der Grund für den Erlaß solcher Bestimmungen u. a. auch darin zu suchen ist, daß es wegen der auf den Gütern der Markung liegenden Gemeindelasten zu manchen Irrungen führen konnte, wenn ein Nichtbürger solche Güter besaß.

Eine Abart der Marklosung ist die in Württemberg vorkommende *Gerichtslosung*. Wenn die Bewohner von Weilern, einzelnen Höfen etc. das in ihrer Markung liegende Gut nicht lösen wollten, so konnten die Einwohner der Dörfer, unter deren Gericht solche Weiler etc. standen, die Losung ausüben.[72])

Gegenstand der Mark- oder Bürgerlosung war natürlich das in der Mark liegende Grundstück, wie denn auch ursprünglich dieses Näherrecht nur den dem Markverbande angehörenden Mitgliedern zustand. Später waren auch diejenigen, die lediglich in dem Gebiet der Mark wohnten, zu diesem Retrakt zugelassen. Interessant ist hierbei eine Bestimmung des Württembergischen Landrechts von 1610,[73]) daß zwar „Kirchen: vnd Schuldiener .... vnd derselben, so sie nit mehr in Leben, hinderlassene Wittiben" die Marklosung hätten, „andere Beampte vnd Diener aber" ausgeschlossen sein sollten.

---

65) GW. *3* 414, 8.
66) G.W. *5* 567 § 9; vgl. auch G.W. *4* 704, 18; *5* 322, 2–6.
67) *v. Maurer,* Städteverfassung, a.a.O. II 813.
68) bei *v. Kamptz:* Civilrecht der Herzogtümer Mecklenburg, I. Teil, 1805, § 127, Anm.
69) vgl. ferner Dinkelsbühler Statuten von 1738, VI, § 10; *Stobbe* II, 1 S. 498, Anm. 25.
70) Teil II, Titel 16, § 17; bei *Reyscher* a.a.O. Band 5, S. 200.
71) a.a.O. S. 310.
72) Württembergisches Landrecht von 1610, Teil II, Titel 16, fol. 292 bis 293; bei *Reyscher* a.a.O. Band 5, S. 207.
73) Teil II, Titel 16, fol. 290–292, bei *Reyscher* a.a.O. Bd. 5, S. 206.

Sobald die Territorien eine größere Geschlossenheit erlangt hatten, wurde die Mark- und Bürgerlosung vielfach zur *Landlosung* oder dem *Territorialretrakt* erweitert, indem beim Verkauf inländischer Grundstücke den Inländern vor Ausländern der Vorzug eingeräumt wurde, wobei bei der Einführung derartiger Retrakte auch fiskalische Interessen eine Rolle gespielt haben mögen, da es mit Schwierigkeiten verbunden war „Steuern und andere Abgaben von Ausländern zu beziehen", aus welchem Grunde die württembergische Landesordnung von 1536 die Veräußerung an Ausländer überhaupt untersagte.[74])

Ein solcher Territorialretrakt findet sich beispielsweise im Kurpfälzischen Landrecht von 1698:[75]) „Und demnach sich bisweilen zuträgt, daß Unsere Unterthanen, frembden .... ein ligend Gut in Unserm Churfürstenthumb der Pfaltzgrafschaft bey Rhein um ein benandt Gelt verkauffen, welches andere Unsere Unterthanen .... viel lieber selbsten umb gemeldten Werth behalten wolen, lassen Wir es bey demjenigen, was hiebevor desswegen .... in Unserer Lands-Ordnung under dem XV. Titul statuirt und geordnet, ... durchauss bewenden", d. h. den Untertanen stand vor Landesfremden ein Näherrecht zu. Das Gleiche setzte das Friesische Landrecht[76]) fest, wenn es bestimmte: „Landlage drifft den Frembden af".[77]) Auch bei der Verpachtung von Grundstücken kommt ein Näherrecht der Inländer vor Ausländern vor. In einem württembergischen Dekret von 1746[78]) ist verfügt, „dass die von Ausländern im Land gepachteten Weiden durch inländische Schäfer ausgelösst werden dürffen".

3. In dem rein äußeren Zusammenhang von Grundstücken hatte die *Nachbarlosung* ihre Grundlage. Sie gab demjenigen, der dem verkauften Grundstück benachbart war, ein Vorerwerbsrecht vor anderen. Ursprünglich hing dieses Näherrecht vielleicht mit der Marklosung zusammen[79]) und bedeutete dann lediglich, daß der Nachbar vor den übrigen Markgenossen den Vorzug habe. Allein später entwickelte sich die Nachbarlosung zu einem selbständigen Recht, indem sie bei jeder Veräußerung eines Grundstücks an einen Nichtnachbar gegeben war. Sie galt sowohl bei bäuerlichen wie auch bei städtischen Grundstücken. Jedoch ging sie regelmäßig der Erblosung nach. Ein Beispiel für die Nachbarlosung bei bäuerlichen Grundstücken bietet das ostfriesische Landrecht:[80]) „Will de Sibbeste dat Lant nicht hebben mit Negerkoep / so mach de dat nemen, de dair negest by licht, offte de Negeste oever den Sloet (d. i. der Graben), so nemen de dat mit

---

74) bei *Wächter* a. a. O. S. 313.
75) Teil I, Titel 9, Nr. 3, bei *v. d. Nahmer* I S. 440.
76) Art. 17 und 34, bei *Krohn* a. a. O. S. 32.
77) Weitere Quellen bei *Stobbe* II, 1 S. 474 Anm. 18; *Gierke* II S. 791 Anm. 31.
78) Bei *Reyscher* a. a. O. Band 14 S. 304 Anm. 394.
79) so *Gierke* II S. 795.
80) a. a. O. Teil II, cap. 250.

Negerkoep".[81]) Als Beispiel für die Nachbarlosung an einem städtischen Grundstück möge eine Bestimmung des Parchim'schen Stadtrechts von 1589 dienen:[82]) „bei Verkauffung liegender Gründe hat ... ein Nachbahr für einen andern das nächste Recht".[83])

Äußerst mannigfaltig waren die Bestimmungen darüber, welcher von mehreren Nachbarn den Vorzug habe. Meist richtete es sich danach, wessen Grundstück dem veräußerten am nächsten lag. Um dies festzustellen, sollte man nach dem Weistum von Zuozwil von 1488[84]) „mit ainer stang messen von demselben guot zu deren güter, die darnach werben, und welher der nächst ist, der sol den köf beziechen". Nach dem Kehdinger Landrecht[85]) hatten diejenigen Nachbarn den Vorzug, „so an der Seeseite benachbaret seyn", nach dem Recht des alten Landes[86]) derjenige, „welchem die Sonne das verkaufte Gut zuscheinet", nach dem Warener Stadtrecht[87]) diejenigen Nachbarn, die dem Veräußerer „an der nächsten Fahre liegen", nach Friedländer Stadtrecht,[88]) „welcher zur rechten Hand lieget", und nach dem Parchim'schen Recht war derjenige Nachbar bevorrechtigt, der zunächst dem Rathaus wohnte.[89])

4. In der ursprünglich strengen Gebundenheit der Anteile bei deutsch-rechtlichen Gesamthandgemeinschaften wurzelt die *Ganerbenlosung,* die bei der Veräußerung eines ideellen Grundstücksanteils durch einen Gemeinschafter den übrigen ein Näherrecht gab. Ihren Namen hat die Ganerbenlosung von der bedeutendsten Gesamthandgemeinschaft, der Ganerbschaft. Wie in der germanischen Zeit die unter der Herrschaft des Hausvaters vereinigten Familienmitglieder eine durch ihn vertretene Gemeinschaft darstellten, der das zugeteilte Land als Gesamtgut gehörte, so pflegten nach *Hübner*[90]) nach dem Tode des Vaters seine erwachsenen Söhne, ohne eine Erbteilung vorzunehmen, auf dem ererbten Gut zur gesamten Hand, in gemeinsamen Haushalte sitzen zu bleiben, um durch das Zusammenbleiben das Familiengut möglichst beisammen zu halten. Aus diesem Gedanken heraus, nämlich das Grundvermögen der Familie in möglichst ungeschmälertem Umfange zu erhalten, entstand das Verbot, die Anteile an der Ganerbschaft ohne Zustimmung der übrigen Ganerben zu veräußern. Mit der Zeit trat dieser Gedanke zurück, die Anteile wurden veräußerlich und den Ganerben stand nur noch ein Näherrecht zu. „Were es, dass viel eine Behausung oder ander liegend Gut, mit ein-

---

81) Weitere Quellenangaben bei *Stobbe* II, 1 S. 499 Anm. 30.
82) bei *v. Kamptz* a. a. O. § 130 Anm. 2.
83) Weitere Quellenangaben bei *Stobbe* II, 1 S. 499 Anm. 30; *Gierke* II S. 796 Anm. 60.
84) G.W. *5* 143, § 32.
85) Titel 21, bei *Pufendorf* a. a. O. I S. 348.
86) bei *Pufendorf* a. a. O. I S. 352.
87) in der Z.f.RG. Band X S. 119.
88) in der Z.f.RG. Band X S. 118.
89) bei *v. Kamptz* a. a. O. § 131 IV.
90) a. a. O. S. 155.

ander als Ganerben in Gemeinschafft hetten, und einer under denselben wolte seinen daran habenden Antheil verkauffen", so sollte er nach der Franfurter Reformation von 1578[91]) „solch Gut niemandt ausserhalb der Ganerbschaft, sondern allein der Ganerben einem, welchem ers am besten gönnet, verkauffen". Nur wenn diese den Anteil nicht erwerben wollten, stand ihm frei, denselben „einem andern, wem er will .... zu verkauffen".[92])

Die spätere Gesetzgebung dehnte dann dieses Näherrecht vielfach auf alles Miteigentum an Grundstücken aus, indem den übrigen Miteigentümern der Vorzug im Erwerb der Anteile eingeräumt wurde. „Hetten zwen, drey oder mehr einig Gut ... in Gemeinschafft ... vnd der einer dass seine verkauffte ... einem frembden der nit mit ihnen in Gemeinschafft sässe .... so mögen die gemeiner samet, oder ihr jeglicher besonder dess vnderstahn vnd an sich lösen ...".[93]) Insbesondere unterlagen auch Häuser diesem Retrakt der Miteigentümer. „Als eenigh Huys ... verscheydene Personen toebehoorende ... verkoocht wordt, alsdan mogen oock die Deelhebers .... 't selve Huys ... beschudden".[94]) Wenn hier vom Verkauf des Hauses die Rede ist, so ist natürlich der Verkauf des Anteils am Hause gemeint; diesen konnten die übrigen Miteigentümer retrahieren.[95]) Interessant ist eine Mitteilung von *Brassert,*[96]) wonach noch im Jahre 1846 das Ober-Tribunal entschied, daß in Schlesien die Hüttenwerke, insbesondere die Zinkhütten, wenn sie sich im Eigentum mehrerer Teilhaber befänden, dem gesetzlichen Vorkaufsrecht der Miteigentümer unterlägen.[97])

---

91) Teil II, Titel 5, § 1, bei *Kraut* a.a.O. § 131 Nr. 16.

92) Vor allem haben nach *Hübner* (a.a.O. S. 157) im Ritterstand die Ganerbschaften eine wichtige Rolle gespielt, indem sie in besonderem Maße den Gedanken der alten Familiengemeinschaft fortsetzten. Aber auch unter nicht verwandten Personen wurde in diesen Kreisen durch sog. Burgfrieden oder Stammvereine ganerbschaftliche Verhältnisse begründet und falls die Veräußerlichkeit der Anteile für zulässig erklärt wurde, den einzelnen Ganerben ein allerdings auf vertraglicher Grundlage beruhendes Näherrecht eingeräumt. (Eine Anzahl Näherrechte, die auf solchen „Burgfrieden" beruhen, führt *Klotz* a.a.O. S. 20 auf).

93) Saarbrücker Landrecht aus dem 15. Jahrhundert, cap. II, art. 4, Nr. 2, bei *v. d. Nahmer* a.a.O. II S. 966. (Die Annahme *v. d. Nahmers,* das Landrecht stamme aus dem Jahre 1321, beruht auf einem Irrtum; vgl. hierzu *Ruppersberg:* Geschichte der ehemaligen Grafschaft Saarbrücken, III. Teil, 1903, S. 85—88). Zahlreiche weitere Quellen bei *Gierke* a.a.O. S. 794 Anm. 50; *Stobbe* II, 1 S. 309 Anm. 24.

94) Geldern'sches Landrecht von 1619, bei *Maurenbrecher* II S. 698; *Gierke* und *Stobbe* a.a.O. Böhmische Stadtrechte a.a.O. H. VI.

95) Darauf wird in den Böhmischen Stadtrechten a.a.O. ausdrücklich hingewiesen.

96) a.a.O. S. 1056, Anmerkung.

97) In diesem Zusammenhang mag erwähnt werden, daß es ein Näherrecht der Miteigentümer nicht nur gegeben hat, wenn sich ihr Miteigentum auf Grundstücke, sondern vereinzelt auch dann, wenn es sich auf bewegliche Sachen bezog. Als Beispiele mögen dienen das Dithmarsche Landrecht von 1447 (§ 150, bei *Michelsen* a.a.O. S. 50 f.) und die Böhmischen Stadtrechte (a.a.O. H VI, S. 347).

Nach dem Saarbrücker Landrecht[98]) hatten die übrigen Miteigentümer auch ein Näherrecht, wenn ein Miteigentümer seinen Anteil am Grundstück verpachtete. Dasselbe galt nach dem Geldern'schen Landrecht[99]) auch dann, wenn ein Miteigentümer seinen Anteil am Hause vermietete. Daß die Vermietung und Verpachtung von Miteigentumsanteilen an Häusern und Grundstücken einen Sinn gehabt hat, erhellt, wenn man bedenkt, daß die einzelnen Miteigentümer nicht nur eine ideelle Quote an dem ganzen Grundstück bzw. dem ganzen Hause gehabt haben, sondern auch einen realen Teil in Besitz hatten, der ihrem ideellen Anteil entsprach.[100])

5. Das *Gespilderecht* oder die *Teillosung* gewährte den „Teilgenossen (Geteilen), d. h. den Eigentümern der Teile eines ursprünglich einheitlichen, dann unter sie zerteilten (‚gespaltenen') Grundstücks"[101]) ein Näherrecht, um die Wiedervereinigung der Teile zu erleichtern. Als „Nachwirkung einstiger Unteilbarkeit"[102]) erlangte es im Mittelalter eine weite Verbreitung. Vor allem finden wir es in den meisten bäuerlichen Weistümern.[103]) So heißt es in der Öffnung von Höngg aus dem Jahre 1338:[104]) „Weli der dorflüten ze Hoengg ... sin ... guot ... wil verkouffen, das sol er zem ersten veil bieten sinem geteilen. Ist aber das guoter verkouft werdent, die den geteilen nit veil gebotten sind, wenn sich das enpfindet, will denn das geteilit das guot haben umb als vil geltes, als es einem frömden verkouft ist, so sol das geteilit das selb guot umb als vil geltes haben an alle widerred". Außer in den Weistümern war die Teillosung auch in späteren Gesetzen, namentlich den landesherrlichen Konstitutionen anerkannt und geregelt. So in der Württembergischen Landesordnung von 1610,[105]) wo die „Zertrennung der Häuser und anderer Güter, so mit Schaden zertrennt würden" grundsätzlich überhaupt verboten, jedoch bestimmt war, daß dort, wo solche Teilung „Nothalber" geschehen sei und „volgends ein Theil .... wider verkaufft werden, alsdann die Innhabere der oberigen Theil / damit selbige widerumb zusammengebracht werden mögen / die Losung haben sollen". Noch im Jahre 1721 bestätigte eine Schwarzburg-Sonderhauser Verordnung[106]) ausdrücklich dieses Näherrecht.[107])

Die Teillosung bezog sich auf alle Arten von Grundstücken, wie Äcker, Wiesen, Weingärten etc., insbesondere auch auf Häuser, die

98) siehe Anm. 93.
99) bei *Maurenbrecher* II S. 700.
100) Über sonstige Näherrechte aus Gemeinschaft (Gesellschaft), siehe unten S. 44 ff.
101) *Hübner* a. a. O. S. 249 Ziff. 5.
102) *Gierke* a. a. O. II S. 796.
103) siehe G.W. *7* 328 unter „Näherrecht der Geteilen"; ferner die Ö.W. unter „Näherrecht", „Einstand", „Vorkauf".
104) G.W. *1* 8 u. 9.
105) Teil II, Titel 16, fol. 287–289, bei *Reyscher* a. a. O. Bd. 5, S. 204.
106) bei *Kraut* a. a. O. § 130 Nr. 13.
107) Weitere Quellen bei *Stobbe* II, 1 S. 500 Anm. 40 ff.; *Gierke* II S. 796 Anm. 62 ff.

ehemals zusammengehört hatten und sich unter ein und demselben Dach befanden. So besagt eine Salzburger Verordnung von 1695,[108]) „dass fürderhin wann ihrer zwey ein Haus oder Boden unter einem Tach besitzen, und einer aus ihnen verkauffen wurde, demjenigen der Einstand gebühren solle, welcher hieran den anderen Theil eigenthümlich inne hat".[109]) Waren mehrere Geteilen vorhanden, so hatte im Interesse einer möglichst schnellen Vereinigung der zertrennten Stücke „der jhenige so den grössten Theil besitzt, die Vorlosung zu dem darzu gehörigen und verkaufften Theil oder Stuck".[110]) Dies war aber nicht immer so. Nach einem weimarischen Patent von 1760[111]) hatte unter mehreren Gespilden der Nachbar den Vorzug; wenn beide Nachbarn waren, derjenige, der die meisten spildenden und anliegenden Grundstücke hatte; wenn auch hier keine Unterscheidung zu treffen war, so sollte das Grundstück sogar nochmals geteilt werden, es sei denn, daß es „allzuklein ist, als dass es unter beyde getheilet werden kann"; in diesem Falle sollte „alsdann das Loos zwischen ihnen decidiren".

Besondere Bedeutung kommt der Teillosung in den Einzinsereiverhältnissen zu, wo sie meist unter dem Namen der *Zinslosung* auftritt. Wurde ein Grundstück, aus dem ein Zins zu zahlen war, zerteilt, so hatten die zinspflichtigen Eigentümer solcher Teilstücke untereinander ein Näherrecht. Dabei ging der Zinsträger, d. h. derjenige, der den Zins einzusammeln und dem Grundherrn abzuliefern hatte, vor, weil er — schon allein wegen des Einsammelns des Zinses — ein besonderes Interesse daran hatte, daß die Teilstücke in seine Hand kamen. So heißt es in dem Dorfrecht von Winterbach:[112]) „So ein Guet ein Zinss gibt, vnnd dasselbig Guet würdt zertheilt, welcher dann zu ainem Zinssträger diss Guets oder Zinss genommen würdt, vnnd desselbigen zertheylten Guets ein theil verkaufft würdt, so hat der Zinssträger vor allen anderen, so an diesem Guet haben, die Losung; so aber der Zinssträger nit löst, alsdann hat ein Jeder, der an diesem Guet hat, die Losung".

Die Zinslosung fand auch dann statt, wenn aus dem Grundstück kein Zins, sondern Frondienste zu leisten waren. So heißt es in einem württembergischen Reskript von 1708:[113])

> „..... gleichwohl unserer Land-Rechten und Ordnungen von denen Frohndiensten keine expresse Meldung thun ..... wir dieselbe hiemit dahin avthentice declariret und gnädigst extendiret haben wollen, dass dasjenige, was allda von der Zinss-Losung statuirt und vorgeschrieben, auch .....

---

108) bei *Walch* a. a. O. S. 71 Anm. 5.
109) Weitere Quellen bei *Stobbe* II, 1 S. 499 Anm. 39; vgl. ferner Waldeckisches Gesetz von 1752 in der Z.f.d.R. Band XIII S. 160, weil Häuser, die unter einem Dach gebaut sind, nur eines ausmachen.
110) Württembergisches Landrecht von 1610, an dem in Anm. 105 a. O.
111) bei *Walch* a. a. O. S. 457 Anm. 12.
112) bei *Wächter* a. a. O. S. 309 Anm. 6.
113) bei *Seeger* a. a. O. S. 32/33.

in andern casibus, wo nehmlich von dergleichen Gült-Frohnen ... die Frage ist .... statt haben und also ..... verstanden werden solle".

In solchen Fällen erhielt dann die Zinslosung den Namen *Fronlosung*.

Im allgemeinen ging die Teillosung oder das Gespilderecht anderen Losungsarten vor, um „derer Grundstücke Zusammenbringung und Vergrößerung willen",[114]) bei Häusern auch, um „Zwistigkeit ... Mord, Todschlag oder andere Weiterung"[115]) unter den Gespilden zu vermeiden. Den Geteilen sollte das Näherrecht sogar „vor denen blosen Blutsfreunden zustehen".[116]) Umgekehrt konnte es nach der Ebersberger Dorfordnung von 1736[117]) nur ausgeübt werden, wenn „keine blutsfreindte sich am leben befinden".

6. Die *Näherrechte beim geteilten Eigentum,* insbesondere bei der bäuerlichen und ritterlichen Leihe sind nach *Heusler*[118]) erst in späterer Zeit entstanden, als das Verfügungsrecht des Zins- und des Lehenmannes ein freieres geworden war und die Veräußerlichkeit des geliehenen Gutes sich durchgesetzt hatte, wobei zu bemerken ist, daß dies bei den ritterlichen Lehengütern am wenigsten der Fall war.

a) Bei der bäuerlichen Leihe war das verliehene Gut in der Regel einem grundherrlichen Verband eingegliedert. Dann bestand, wenn es zur Veräußerung kam, einerseits für den Grundherrn andererseits für die Hofgenossen ein Näherrecht.

Das Näherrecht des Grundherrn wurzelt in der auf Herrenrecht beruhenden Gebundenheit des Grundeigentums. Anfangs bedurfte jede Veräußerung des Leihegutes durch einen Hofgenossen zu seiner Wirksamkeit der Zustimmung des Grundherrn. In dem Maße nun, in dem das ursprünglich prekäre und den Hofgenossen nach Herrenwillen verliehene Recht an dem geliehenen Gut sich zu einem geschützten und unentziehbaren Anspruch verstärkte,[119]) schwächte sich jenes Zustimmungsrecht des Grundherrn ab, bis es schließlich einem bloßen Vorkaufsrecht Platz machte.[120]) So heißt es in dem Weistum des Hofes zu Uerzig aus dem 16. Jahrhundert:[121]) „Whan ein lehnmann seiner guetter im hoff gehoirig sich enteussert durch kauff, gift oder tausch", solle er vorerst „solche gueter dem schultheissen von wegen des hern feill piethen", und dieser ist dem „guit naher als ein frembder".[122]) Er hat bei der Veräußerung des Leihe-

114) Weimarisches Patent von 1760 bei *Walch* a.a.O. S. 457 Anm. 12.
115) Aus einem Urteil des obersten württembergischen Gerichtshofes von 1663, bei *Kloz* a.a.O. S. 14.
116) siehe Anm. 114.
117) bei *Reyscher:* Sammlung altwürttembergischer Statutarrechte, 1834, S. 40.
118) a.a.O. II S. 62.
119) vgl. *Gierke:* Deutsches Genossenschaftsrecht, Bd. I, 1868, S. 171.
120) *Schröder* a.a.O. S. 451 unten.
121) G.W. 2 363.
122) daselbst.

gutes „die losung darzu“[123]) und kann in den mit einem Dritten geschlossenen „khauff steen“.[124])

Dieses Näherrecht des Grundherrn findet sich in fast allen Weistümern wieder und hatte weiteste Verbreitung gleich der Erblosung.[125]) Vielfach war dabei der Grundherr als Näherkäufer begünstigt. So brauchte er häufig nicht den vollen Preis zu zahlen.[126]) Nach einem Godesberger Weistum sollte bei Veräußerung des Gutes an einen Fremden „dem lehnherrn über fünfzig oder hundert jaren frei stehn, die gütter widerumb an sich zu bringen“.[127])

Das Näherrecht der Hofgenossen untereinander hat seine Grundlage in der genossenschaftlichen Verbundenheit derselben und ist als ein Analogon zu dem Näherrecht der Markgenossen anzusehen. Es gewährte, wenn ein Genosse sein Gut veräußerte, den übrigen ein Retraktrecht. „Ist dz ein guot feil wirt, das in vnsrem hoff lit ... so sol man es bieten den hofflüten, so in vnsrem hoff gesessen sind“.[128]) Wurden sie übergangen, so konnten sie den mit einem Dritten abgeschlossenen „chauff an sich nemmen“.[129]) Unter mehreren Berechtigten hatte gewöhnlich derjenige den Vorzug, der „den meisten zins gibt“[130]) bzw. „am maisten am hof“[131]) hatte.[132])

b) Eine besondere Ausbildung erfuhren die Näherrechte bei geteiltem Eigentum im *Lehenretrakt,* der nicht nur dem Lehnsherrn, sondern auch den Lehnsfolgern zustand. Wie bereits bemerkt, setzte sich die freie Veräußerlichkeit des geliehenen Gutes am wenigsten bei Lehen durch. Hier erhielt sich der Grundsatz, daß die Veräußerung des Gutes an die Zustimmung des Lehnsherrn, wie auch der Lehnsfolger gebunden sei. Die ohne Zustimmung vorgenommene Veräußerung war unwirksam und berechtigte den Lehnsherrn sowie den Lehnsfolger, wenn der Lehnsfall eintrat, das Lehen mittels Eigentumsklage (actio revocatoria) entschädigungslos von jedem Dritten herauszuverlangen.[133])

Neben diesem Revokationsrecht entwickelte sich mit der Zeit auch ein Retraktrecht und zwar sowohl des Lehnsherrn, das als eine Art des grundherrlichen Näherrechts auf sein Obereigentum zurück-

---

123) Weistum von Zuzenhausen von 1551; in den Bad.W. S. 331, § 45.
124) Weistum von Enzersdorf (Wien) von 1575, bei G.W. *3* 706.
125) vgl. die zahlreichen Zitate in G.W. *7* S. 328/329 unter „Näherrecht der Herrschaft oder des Stiftsvogts“. In den österreichischen Weistümern siehe unter „Losung“, „Näherrecht“, „Vorkaufsrecht“ im Sachverzeichnis eines jeden Bandes.
126) G.W. *4* S. 2: Er ist „funff schilling necher“ als ein Fremder; vgl. auch G.W. *1* 25 u. 247 und andere.
127) G.W. *2* 660.
128) G.W. *4* 346, 23; Ö.W. *11* 391, 32 und zahlreiche andere.
129) Ö.W. *11* 391, 31.
130) G.W. *3* 550.
131) Ö.W. *5* 695, 2.
132) Bezüglich der allgemeinen Näherrechte wie Erblosung, Nachbarlosung etc., die auch an Leihegütern bestanden haben, vgl. Anm. 35.
133) *Stobbe* II, 2 S. 424.

zuführen ist, wie auch des Lehnsfolgers, das als eine Art Erblosung angesprochen werden kann.[134]) Bereits das langobardische Lehenrecht kannte beide Arten des Retrakts, wobei der Lehnsfolger den Vorzug vor dem Lehnsherrn hatte.[135]) Mit der Rezeption dieses langobardischen Lehenrechts erfuhr die Ausbildung des Lehnsretrakts eine erhebliche Förderung. In der Folge wurde er in zahlreichen Partikularrechten eingeführt. So heißt es in der Reformation der Bayrischen Landrechte betreffend Lehensachen von 1518:[136]) „Verkaufft ainer ain Lehenn, wil das der Herr, von dem es zu Lehenn geht, selber haben, vmb den Pfenning, da es sein Lehen-Man verkaufft hat, darumb sol es jm volgenn, vor allermenigklich, es sey dauor den Herrn angepotenn, oder nit; ..... vnd der Herr mag .... an den Kauff steen. Doch dem Mann darumb (wie der erst Khauffer gethan solt haben) Bezallung und Vergnügung thun". Bezüglich des Lehensfolgers heißt es z. B. in den sächsischen Konstitutionen von 1572,[137]) daß er zum Retrakt zugelassen werde, wenn er „das Kauff-Geld dem Käuffer offeriert und erlegen will".[138])

Wie bereits erwähnt, besteht der Lehenretrakt neben dem Revokationsrecht als ein weiteres Mittel, um die Nachteile einer Lehensveräußerung abzuwenden, so wenn die Revokationsklage ausgeschlossen war, weil die Veräußerung kraft gesetzlicher Bestimmung oder durch Konsenserteilung gültig war,[139]) oder wenn sie im Zeitpunkt der Veräußerung noch nicht erhoben werden konnte, weil der Lehnsfall noch nicht eingetreten war. In solchen Fällen gab dann wenigstens das Retraktrecht, wenn auch unter der Verpflichtung dem Ersterwerber den Kaufpreis zu erstatten, die Möglichkeit, trotzdem in den Genuß des Lehengutes zu gelangen.[140])

c) Das Näherrecht des Grundherrn und des Lehnsherrn, das auf

---

134) *Pfeiffer* in Weiske's Rechtslexikon, Band *6* (1845) unter „Lehensveräußerung" S. 597.

135) feud. II *9* § 1: „concessa erat domino pro aequali pretio redemptio"; hierzu bemerkt Glosse 52: „retractus dominicus ut fiat". Weiter heißt es dort: „in redimendo potior erat proximi agnati quam domini conditio"; hierzu bemerkt Glosse 56: „agnatus excludit dominum in retractu".

136) bei *Lünig:* corpus juris feud. Germ. S. 530.

137) bei *Lünig* daselbst S. 598.

138) vgl. auch das Bayrische Landrecht von 1616, Titel X, Art. 1, 15, Preußisches ALR 18 I § 307; weitere Quellen bei *Kraut* a. a. O. § 240; *Klotz* a. a. O. S. 9.

139) vgl. z. B. Cod. Max. Bavar. (IV, 5, § 14), wo es ausdrücklich heißt, daß der Lehenherr, wenn er dem Lehenmann den Consensum ad alienandum gebe, sich dadurch nicht dem Einstandsrecht präjudiciere.

140) Im Gegensatz zu den sonstigen Leihegütern war das Lehen als ritterliches Leihegut nicht den allgemein bei Veräußerung von Grundstücken gegebenen Näherrechten unterworfen, sondern nur dem Retrakt des Lehnsherrn und der Lehnsfolger. Jedoch wurde bisweilen über die Lehnsfolger hinaus auch den Verwandten des Veräußerers, insbes. den Deszendenten ein Näherrecht zugestanden. So bestimmte das Bayrische Landrecht von 1616 (Titel X, Art. 14): „Es mag auch der nechste Freund an ein verkaufft Lehenstuck wol einstehen"; ähnlich das Kurtrierische Landrecht von 1713 (Titel XX, § 22); vgl. auch *Pufendorf* a. a. O. II, obs. 4.

ihrem Obereigentum am Leihegut beruhte, wurde in manchen Gesetzen überhaupt dem Obereigentümer eines Grundstücks beigelegt. So heißt es in der württembergischen Landesordnung von 1610 allgemein, wenn die Besitzer von Leihegütern „jhre nüssliche Gerechtigkeit .... verkauffen, die Eigenthumbsherrn .... solche an sich zu lösen befügt sein".[141]) Gleiche Bestimmungen enthalten das Bayrische Landrecht von 1616[142]) und das preußische Landrecht von 1685.[143]) In einem braunschweigischen landesfürstlichen Reskript von 1783[144]) wird es als allgemeines Recht bezeichnet, daß „den Erbenzins-Herren bei aller Veräußerung der Erbenzinsstücke das Näherrecht daran der Gestalt zusteht, daß sie diese in solchen Fällen gegen Bezahlung des von einem Dritten dafür gebotenen Preises selbst wieder annehmen und einziehen können". Insbesondere galt dieses Näherrecht auch bei der städtischen Leihe. Als Beispiel mögen das Stadtrecht von Wimpfen von 1404[145]) sowie die Nürnberger[146]) und Frankfurter[147]) Reformation von 1497 bzw. 1611 dienen. Nach der Nürnberger Reformation hatte der „aigenherr oder erbherr" ein Näherrecht auch dann, wenn der „erbmann"[148]) sein Gut verpfändete und nach dem Geldernschen Landrecht sogar dann, wenn er es verpachtete.[149])

7. Anders als das Näherrecht des Obereigentümers beruhte dasjenige des Gläubigers eines Grundstückseigentümers darauf, daß zu dessen Gunsten auf dem Grundstück eine Rente, Reallast, Zins oder dergl. lastete, sodaß er vielfach bei Veräußerung des belasteten Grundstücks ein Vorerwerbsrecht vor dritten Personen hatte. Es hatte also seine Grundlage in dem dinglichen Recht auf wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück. Dieses Recht, das man als *Gläubigerlosung* bezeichnen kann, erscheint als eine Abschwächung des ursprünglich bestehenden Verbotes, ein mit einer Rente oder sonstwie belastetes Grundstück ohne Zustimmung des Gläubigers zu veräußern. „Würde jemand sein Hauss / in welchem er Rente hat / ohne des Rentners Willen vorkauffen / so ist der Kauff .... von keiner Wirksamkeit ...".[150]) Der Grund eines derartigen Verbots ist darin zu suchen, daß dem Gläubiger seine Rechte unversehrt erhalten bleiben und nicht durch eine Grundstücksveräußerung möglicherweise verschlechtert werden sollten. Nur mit seiner Zustimmung war daher die

---

141) bei *Reyscher* a.a.O. Bd. 5 S. 205.
142) Titel X, Art. 1.
143) Buch IV, Titel 7.
144) bei *Steinacker,* Braunschw. Promptuarium a.a.O. I S. 280.
145) bei *Mone:* Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins, Bd. 15, S. 137.
146) Titel 26, § 2; bei *Kunkel* a. a. O. S. 55.
147) a.a.O. Teil II, Titel 5.
148) Titel 26, §§ 2, 12; bei *Kunkel* a.a.O.
149) Teil 3, Titel 3, § 1 Nr. 15; bei *Maurenbrecher* II S. 700.
150) Rev. Lübisches Stadtrecht, Buch III, Titel 6, art. 19; bei *Mevius* a.a.O.

Veräußerung wirksam. Wie andere zugunsten bestimmter Personen erlassene Veräußerungsverbote, so schwächte sich auch dieses zugunsten des Gläubigers erlassene Verbot im Laufe der Zeit zu einem bloßen Näherrecht ab. Veräußerte der Eigentümer das Grundstück, so war die Veräußerung wirksam und der Gläubiger konnte es „dar he negher is, wen eyn ander" lediglich „umme densulven kop ghelden" wie jener andere.[151]) Dabei ging das Recht des Gläubigers selbst dem der Verwandten vor. „De Borgen[152]) gaen vor de negesten Fründen".[153]) Waren mehrere Gläubiger vorhanden, so ging nach dem Ostfriesischen Landrecht derjenige, „de meist geborget hefft .... vor den / de minst geborget hefft".[154]) Gerechter war es jedoch, wenn nach einem Hildesheimer Statut aus dem Jahre 1300[155]) derjenige von mehreren Gläubigern den Vorzug hatte, „de den ersten tins hevet". Nach dem Geldernschen Landrecht von 1619[156]) bestand das Näherrecht des Rentengläubigers nur bei gerichtlichen Zwangsverkäufen und nach dem Alt-Prager Stadtrecht aus dem 14. Jahrhundert war es ganz ausgeschlossen:[157]) „Vnd ab ein man ein haus oder ein erbe hat, vnd ein andir man zins hat auf demselbe erbe oder hause ... vnd wolde den der das erbe oder haus vorkaufft, abschuten von seines zinses wegen, das mag nicht gesein".

8. Die *ständischen Einstandsrechte* sind, worauf schon der Name hindeutet, Auswirkungen der ständischen Gebundenheit von Grund und Boden. Nachdem sich im 12. und 13. Jahrhundert die Gliederung des Volkes in rittermäßige, bürgerliche und bäuerliche Leute vollzogen hatte,[158]) setzten sich im Zusammenhang hiermit Beschränkungen des Eigentumserwerbs für die einzelnen Stände durch, indem Nichtadlige in der Regel keine Adelsgüter, Adlige keine Bürger- oder Bauerngüter erwerben durften.[159])

a) Vor allem bei den Adelsgütern hing dieses Verbot nach *Stobbe*[160]) damit zusammen, daß die mit ihnen verbundenen Vorrechte nach mittelalterlicher Auffassung nur dem Adel zustehen sollten und daher diese Güter — zumal sie großenteils Lehen waren — nur vom Adel erworben werden durften, der Bürger- und Bauernstand daher von ihrem Erwerb ausgeschlossen sein sollte. Jedoch hielt sich dieses Verbot auf die Dauer nicht aufrecht. Eine Abschwächung desselben trat dort ein, wo in manchen Privilegien den Bürgern die Lehensfähigkeit zuerkannt wurde, eine Beseitigung fin-

---

151) Braunschweigisches Statut von 1402 bei *Kraut* a.a.O. S. 269 Nr. 30.
152) das sind die Gläubiger.
153) Ostfriesisches Landrecht a.a.O. II cap. 261.
154) daselbst.
155) Bei *Kraut* a.a.O. S. 269 Nr. 29.
156) Teil 3, Titel 3, § 1, Nr. 11, bei *Maurenbrecher* a.a.O. II S. 619.
157) bei *Rössler* a.a.O. S. 66.
158) *Hübner* a.a.O. S. 103.
159) *Schröder R.* a.a.O. S. 786.
160) a.a.O. II, 2 S. 456 ff.

den wir dort, wo der Bürgerstand zum Erwerb von Adelsgütern überhaupt zugelassen wurde.

Während die Familien des hohen Adels es verstanden, durch autonome Beliebungen ihr Vermögen zum Besten des Mannesstammes genossenschaftlich zusammenzuhalten und andere Personen vom Erwerb von Adelsgut auszuschließen, hatte der Versuch des rîttermäßigen und landsässigen Adels, dasselbe durch die Familienfideikommißstiftung zu erreichen, geringeren Erfolg.[161]) Diese Kreise suchten die Gefahr, daß durch die Veräußerungen von Adelsgütern an Nichtadelige „das Ritterliche Wesen gantz zu Grund gehen müßte“[162]) u. a. dadurch zu beseitigen, daß sie sich Einstandsprivilegien verschafften. Am erfolgreichsten war hierin die *Reichsritterschaft* der Ritterschaftskreise in Franken, Schwaben und am Rhein. Durch zahlreiche kaiserliche Privilegien, die aus der 2. Hälfte des 16. Jahrhunderts bis in den Anfang des 18. Jahrhunderts hineinreichen,[163]) wurde ihr ein Näherrecht für den Fall eingeräumt, daß ein Reichsritter seine Güter an einen „höheren, mittleren oder niederen Stands-Genossen, der unter der Ritterschaft Consortio und Gemeinschaft nicht begriffen“,[164]) veräußerte. Machten die Verwandten des Veräußerers ihr Retraktrecht nicht geltend, so sollte „einem anderen Mitglied aus der Ritterschaft ... und wann sich auch kein Privat-Mitglied hierzu angeben würde, dem gemeinen ritterlichen corpori den Einstand und Antritt zu thun gebühren“.[165]) Dabei war dieses Einstandsrecht nicht nur bei einem Kauf, sondern auch bei allen anderen Veräußerungsgeschäften, namentlich auch bei der Schenkung und dem Tausch, gegeben,[166]) wobei in den letzten Fällen der von dem Retrahenten zu zahlende Preis eidlich geschätzt wurde.[167])

Wie die Reichsritterschaft wußte sich auch vielfach der *landsässige Adel* ein Einstandsrecht für den Fall zu verschaffen, daß ein Standesgenosse seine Güter an eine Person anderen Standes veräußerte. Als Grund für die Einführung dieses Retrakts wird auch hier die Sorge um die Erhaltung des Adelswesens angegeben, die dadurch gefährdet schien, daß „viel Bürger Standes-Personen sich unterwinden ... grosse und ansehnliche Adeliche Güther und Lehne ... an sich zu bringen und den alten Adel zu verdrengen“. So heißt es in dem Brandenburg-Preußischen Landtags-Rezeß von 1653, Artikel 12,[168]) wenn adelige Güter veräußert würden und die

---

161) *Heimbach sen.* a. a. O. S. 265.

162) II. Privileg Kaiser Ferdinands für die freie Reichsritterschaft in Schwaben von 1624; bei *Lünig* a. a. O. S. 82 ff.

163) *Stobbe* a. a. O. II, 1 S. 474 Anm. 17.

164) siehe Anm. 162.

165) siehe Anm. 162.

166) *Walch* a. a. O. S. 376; *Cramer:* Wetzlarische Nebenstunden, Teil 86, S. 90, Ulm 1769.

167) Privileg Kaiser Leopolds von 1688 bei *Walch* a. a. O. S. 377.

168) im „Corpus constitutionum Marchicarum“, Tomus 6, 1751, S. 461.

Verwandten sie nicht zu kaufen begehrten, „einer von Adel billig einem andern, so nicht ex ordine nobilium ist, in allewege zu praeferiren" sei. Und in dem Rezeß von 1654 wird nochmals ausdrücklich bestätigt, daß Angehörige des landsässigen Adels die von Personen nichtadligen Standes erworbenen Güter retrahieren können.[169]) In Bayern wurde durch das Mandat betr. die Erhaltung des Ritterstandes und Adels von 1672[170]) das adlige Einstandsrecht auf die „Judicial- und Gand-Käuffe" ausgedehnt. Vor allem war es in Österreich verbreitet, wo bereits im Jahre 1588 Kaiser Rudolf II. es unter der Enns als landbräuchlich bezeichnete und es in gleichem Umfange den Ständen ob der Enns verlieh. Sein Nachfolger Ferninand II. verlieh es dann 1613 den Krainern und Steiern, die es sich in den Jahren 1632, 1633 und öfters erneuern ließen.[171]) [172])

b) Aber nicht nur die Angehörigen des Adels hatten dieses Näherrecht gegenüber Personen anderen Standes, als welche vornehmlich die Bürger und Bauern in Frage kamen, sondern umgekehrt auch die Bürger und Bauern gegenüber dem Adel, wenn dieser Bürger- und Bauerngüter erwarb, sofern nicht das Verbot, solche Güter zu erwerben, bestehen blieb.[173]) Ein solches Näherrecht führte z. B. Kurtrier durch Gesetz von 1729 ein: „hingegen auch eben und gleicher Gestalt .... die vom Adel erworbene Bürgerlich- und Bauren-Güter ab ignobilibus retrahirt und alles in plena reciprocatione gehalten werden solle".[174]) Noch im Jahre 1810 bestimmte ein Gesetz in Schaumburg-Lippe, daß die „ursprünglichen Bürgergüter", wenn sie an Nichtbürger veräußert sind, retrahiert werden könnten.[175])

Auf ständischen Erwägungen beruht wohl auch die Einführung von Näherrechten gegen Geistliche und geistliche Korporationen sowie gegen Juden in einigen, vornehmlich westdeutschen Territorialstaaten. So hatte im Herzogtum Jülich-Berg,[176]) in den Kurfürstentümern Köln[177]) und Trier[178]) jeder Untertan das Recht, Grundstücke, die an Geistliche und geistliche Korporationen veräußert worden waren, gegen Erstattung des Kaufpreises bzw. des Wertes zu retrahieren, sofern nicht der Landesherr die Veräußerung ausdrücklich genehmigt hatte. Das Gleiche galt nach einer Verordnung Kaiser Leopolds von 1684 in den Oberösterreichischen Landen.[179]) Auch das ostfriesische Landrecht kennt diesen Retrakt, wenn es bestimmt: „Alle

169) bei *Lünig,* Collectio nova II a. a. O. S. 225, 228.
170) bei *Lünig,* Corpus juris feud. Germ., II, a. a. O. S. 523.
171) *Luschin v. Ebengreuth* im Österreichischen Staatswörterbuch, Bd. II (2. Auflage), 1906, unter Inkolat, Indigenat, S. 892.
172) Über weitere Fälle des Retrakts beim landsässigen Adel vgl. *Stobbe* II, 1 S. 474 Anm. 17.
173) bei *Stobbe* II, 2 S. 467 Anm. 9.
174) bei *Maurenbrecher* a. a. O. II, S. 182.
175) bei *Stobbe* II, 1 S. 478 Anm. 32 a. E.
176) Gesetze von 1755 und 1790 bei *Maurenbrecher* I S. 279 n. 99.
177) Gesetz von 1728 bei *Maurenbrecher* I S. 460 Anm. 90.
178) Gesetz von 1655 bei *Maurenbrecher* II S. 181 Anm. 172.
179) bei *Lünig,* Collectio nova a. a. O. S. 380/387.

werltliche Mann mach den Geistlichen off dryven mit Negerkoep ock binnen Jaer unde Dach".[180])

Ein Retraktrecht bei der Veräußerung von Grundstücken an Juden hatten die Untertanen in den Kurfürstentümern Köln[181]) und Trier,[182]) in Kurhessen[183]) und Waldeck.[184]) Nach dem Rheingräflichen Landrecht von 1754[185]) war es „jedem Gemeinds Mann" erlaubt, „alle Feld Güter so ein Jud über einen Morgen besizzet, demselben abzulösen; auch wenn ein Jud sein Hauss oder den einen Morgen Feldes, so ihm zu besizzen erlaubet ist, verkaufet", war der Untertan befugt, „solche mit Ausschließung des Verkäufers Verwandten an sich zu ziehen".

9) Ein in der neueren Literatur nirgends erwähntes Näherrecht ist dasjenige des *Landesherrn* sowie der *Obrigkeit* bei Veräußerung von Grundstücken, die im Territorium bzw. in der Stadt- oder Dorfmark belegen sind.

Was den Retrakt des Landesherrn angeht, so wird auch von den älteren Schriftstellern nur ganz vereinzelt[186]) die Frage aufgeworfen, ob dem Landesherrn auf Grund dessen, daß er die Staatsgewalt inne hat, ein Näherrecht bei der Veräußerung von Grundstücken seiner Untertanen zukommt. Diese Frage wird allgemein verneint. Als Hauptgrund wird angegeben, daß ein Näherrecht des Landesherrn dazu führen würde, daß den Untertanen in unzulässiger Weise Grund und Boden entzogen und dadurch ihre „Wohlfahrt" beeinträchtigt würde. Denn der Grundbesitz sei die wirtschaftliche Grundlage der Untertanen; daher müsse er ihnen erhalten bleiben.[187]) Im Hinblick auf diese ablehnende Haltung der Wissenschaft ist es nicht verwunderlich, wenn auch in der Praxis der Gedanke an ein Näherrecht des Landesherrn sich nicht durchsetzte.

Trotzdem haben vereinzelt Landesherrn kleinerer Territorien den Versuch unternommen, sich Näherrechte an den Grundstücken ihrer Untertanen einzuräumen. So ließ im Jahre 1553 der Graf zu Wied durch seinen Amtmann bei den Schöffen anfragen, wenn „jemand in der graueschafft von Wiedt erb und guet zu verkauffen hette, da kein blutsverwandter vorhanden were, ob nit ein graue von Wiedt alss ein landtherr des kauffs nit naher solt sein, dann ein

180) a.a.O. lib. II, cap. 252.

181) Gesetze von 1599, 1720, 1750, 1771, 1774 bei *Maurenbrecher* I S. 460 Anm. 90 Nr. 2.

182) Gesetze von 1618, 1624, 1696, 1725, bei *Maurenbrecher* II S. 183 Anm. 172 Nr. 3.

183) bei *Roth* I 165.

184) in Z.f.d.R. XIII S. 160.

185) Teil 7, § 3 des Landrechts; bei *v. d. Nahmer* II S. 858 f.

186) z.B. *Eisenhart* a.a.O. cap. 2, § 4; *Estor* a.a.O. § 4305; *Lindemann* a.a.O. § 16; *Jan* a.a.O. S. 10.

187) „civium utilitatem, si princeps bona sibi tribuat, non modo cessare, sed huius retractum vel in perniciem civium abire, cum ut plurimum bona, quae ab eo acquiruntur, praestationibus publicis subtrahantur"; zitiert nach *Jan* a.a.O. § 21, der jedoch persönlich diese Ansicht ablehnt.

frembder? Sie ercleren einhelligh, ja".[188]) Ebenfalls stand nach der Reformation und Ordnung des Eigengerichts zu Essenhausen von 1532,[189]) wenn die Erben, Ganerben oder sonstigen Untertanen ihr Näherrecht nicht geltend machten, ein solches dem Landgrafen von Hessen in seiner Eigenschaft als Landesherrn zu. In Mecklenburg hatte gemäß den Reversalen von 1621 Art. 10 der Landesherr ein Vorkaufsrecht bei der Veräußerung von Ökonomiedörfern.[190]) Und noch im Jahre 1814 führte eine Koburger Verordnung einen solchen landesherrlichen Retrakt neu ein.[191]) In dieser Richtung bewegt sich auch das im Jahre 1273 von Kaiser Rudolf dem Kloster St. Maximin in Trier eingeräumte Näherrecht. Danach durfte der Vogt des Klosters die Vogtei oder sonstige Pertinentien des Klosters nicht veräußern, „nisi prius eisdem abbati et conventui oblata et exhibita fuerint ad emendum, quas infra legitimum tempus iidem abbas et conventus, si volent, emere tenebuntur.[192]) [193])

Häufiger dagegen findet sich ein Näherrecht der Städte, vereinzelt auch der Landgemeinden. Gegen dieses Näherrecht war vom Standpunkt der „Wohlfahrt" der Bürger nichts einzuwenden, weil die Obrigkeit es ja nicht im eigenen, sondern letzten Endes wieder im Interesse der Bürger geltend machte. So bestimmt das Geldern'sche Landrecht von 1619:[194]) „Alle verkochte Huysen ende Erven, soo wel buyten ten platten Lande als in Steden, mogen by die Magistraeten ende Gerichte tot behoeve van die Steden oft Dorpen beschudt werden, ende gaen die Steden ende Dorpen voor alle andere Beschudders". Und nach einer Mitteilung *Eisenharts*[195]) begründete ein elsässischer Magistrat, der ein an einen Auswärtigen verkauftes Grundstück retrahierte, sein Retraktrecht mit Erfolg damit, es sei in der „Provintz Elsass ein allgemeiner Gebrauch und Gewohnheit / dass jeden Orts Obrigkeit bey fürfallenden Kauffen / besonders liegenden Güter / die Marklosung zuständig". Auch in Württemberg[196]) und verschiedenen mecklenburgischen Städten[197]) war ein solches Näherrecht ausdrücklich den „Städten, Obrigkeiten und Gemeinsamen" bzw. der „Stadtkämmerey" oder „Stadtkasse" eingeräumt.

---

188) G.W. *1* 834.
189) *Stammler* a.a.O. S. 61.
190) *v. Kamptz* a.a.O. § 126 II.
191) *Heimbach sen.* a.a.O. S. 270 Anm. 48 a.E.
192) bei *Martène* et *Durand* a.a.O. S. 1376 ff.
193) Ein auf einen Einzelfall beschränktes Vorkaufsrecht eines Landesherrn enthält ein niederösterreichisches Weistum aus dem 17. Jahrhundert (Ö.W. *8* 971 n. 11, 975, 25). Danach war die Gemeinde Niederloiben verpflichtet, „im fahl sie das von herrn probsten von Tirnstain erkaufte Stuck Neydeckh genant verkaufen wolte, solches herrn von Tegernsee umb 46 *ß* vor anderen zlassen und anzubieten".
194) Teil 3, Tit. 3, § 1, Nr. 1, bei *Maurenbrecher* a.a.O. II S. 697.
195) a.a.O. cap. III, § 16.
196) bei *Eisenhart* a.a.O. §§ 7, 9.
197) z.B. Hagenow und Lübiz, bei *v. Kamptz* a.a.O. S. 192, 198/199.

Der Grund für dieses obrigkeitliche Retraktrecht lag einmal darin, den Stadt- und Dorfmarken den Grundbesitz zu erhalten, wozu die Marklosung der Bürger nicht die sichere Gewähr bot, da diese ja von der Geltendmachung ihres Rechtes Abstand nehmen konnten. Weiterhin lag aber auch der Obrigkeit im Interesse einer geregelten und gesicherten Verwaltung viel daran, daß der Grundbesitz sich nur in Händen Einheimischer befand, weil andernfalls „in Einbringung der Steuern, Schatzungen, Reisen, Fronen und dergleichen, viel Irrungen und Beschwernus“[198]) entstand. Machtpolitische Gründe spielten dagegen eine Rolle, wenn die Stadt Bern sich im Jahre 1459 ein Vorkaufsrecht auf alle in ihren Landen gelegenen Gerichtsherrschaften festsetzte.[199])

Auch die Weistümer enthalten zuweilen ein Näherrecht der Gemeinde als solcher. „Die gemein (oder ein ieder gemeinsman insonderheit) hat wasz ein auszmerker .... vor güter in unserer markung kauft, die gerechtigkeit der losung oder abtrieb“.[200]) Nach einem badischen Weistum aus dem Jahre 1770 stand der Gemeinde Schönbrunn „nach altem herkommen bei erbgebung der hackwälder in diesem bezirk jedesmalen das vorrecht vor anderen benachbarten gemeinden“[201]) zu.

10. Neben den bisher erörterten und weitverbreiteten Näherrechten an Grundstücken gibt es noch einige seltenere, die in wenigen, durch Zeit und Umstände bedingten Einzelfällen, eingeführt wurden.

So stand nach dem älteren Gewohnheitsrecht mehrerer mecklenburgischer Städte dem Verkäufer beim ferneren Verkauf des von ihm veräußerten Grundstücks das Vorkaufsrecht zu, ohne daß er sich dies hätte vorbehalten müssen.[202]) „Wo nach vollenzogenem Kauf der Käufer so dürftig würde, dass er wiederum verkauffen müsste, so muss der Käufer dem Verkäufer es wiederumb nebst desselben Freunden anbieten, dieselbe dazu dann auch gestattet werden“.[203]) Nach dem württembergischen Landrecht von 1567[204]) konnte der Eigentümer eines verganteten Gutes dasselbe binnen Jahr und Tag vom Ersteigerer retrahieren.[205]) Ein Näherrecht aus einem einmaligen Grunde gewährte ein Begnadungsbrief des Grafen zu Sultz der Stadt

---

198) Aus einer Württembergischen Landesordnung bei *Eisenhart* a.a.O. § 8.
199) *H. Legras:* Grundriß der schweizerischen Rechtsgeschichte, 1935, S. 101.
200) G.W. 5 567 § 9.
201) Bad.W. S. 181.
202) *v. Kamptz* a.a.O. S. 240.
203) Aus dem Codicillus jurium civitatum Megapolensium von 1589, in der Z.f.RG. Band X, S. 115, II, 1.
204) fol. 165–167, bei *Reyscher* a.a.O. Band 4 S. 281.
205) Dasselbe galt in der Normandie als „Retrait à droit de lettre lue“ (vgl. hierzu *Warnkoenig:* Französische Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. II, 1875, S. 578).

Thingen im Jahre 1640.[206]) Danach wurde den Bürgern dieser Stadt, die durch den dreißigjährigen Krieg völlig verarmt waren und in der Not ihre besten Grundstücke verkauft hatten, das Recht zuerkannt, „iede den frembden und aussländischen verkauffte Güetter nach zugrechts brauch vnd billichen dingen zue ziehen . . .".

Dem Vorkaufsrecht des früheren Eigentümers entsprach im Waldeckischen Recht[207]) und in der Kalenberger Konstitution[208]) das Vorpachtrecht des früheren Pächters bei Verpachtung der Güter des Landes, der fürstlichen Kammer, der Gemeinheiten, Korporationen und milden Stiftungen.[209])

II. Abschnitt.

Näherrechte an beweglichen Sachen.

Die Näherrechte an beweglichen Sachen hatten zwar nicht die gleiche Bedeutung wie die an Grundstücken, spielten jedoch im Wirtschaftsleben des Mittelalters eine größere Rolle als gemeinhin angenommen wird.

1. Vor allem gilt dies von den Näherrechten der städtischen Handwerker an Roh- und Hilfsstoffen. Die mittelalterliche Stadt war bekanntlich ein in sich abgeschlossener und sich genügender Wirtschaftsorganismus, dessen wirtschaftliches Ziel nach *Bechtel*[210]) darin bestand, die Bedürfnisse des einzelnen Bürgers zu befriedigen, wie überhaupt seine Wirtschaft zu fördern. Da dieses Ziel aber nicht erreicht werden konnte, wenn die Wirtschaft dem freien Spiel der Kräfte überlassen wurde, so ging die Wirtschaftspolitik der mittelalterlichen Stadt dahin, den Wirtschaftsablauf zu regulieren, um auf diese Weise sowohl der Gesamtheit der Bürger wie auch jedem Einzelnen die „Nahrung", d. h. das „standesgemäße Auskommen zu garantieren".[211]) In diesem Sinne war die Wirtschaftsordnung der mittelalterlichen Stadt eine gebundene. Ausflüsse dieser Gebundenheit sind: die Preistaxen, die Marktvorschriften, der Stapelzwang, das Gästerecht, wodurch die Tätigkeit der Fremden zugunsten der städtischen Bürgerschaft erheblich eingeschränkt wurde, die Festsetzungen über das Verhältnis von Stadt und Land (Bannmeile),

206) bei *Mone:* Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins, Band 13, S. 488

207) *Weigel* a. a. O. S. 11.

208) bei *Pufendorf* a. a. O. I S. 360.

209) vgl. hierzu *Hosang* a. a. O. § 13, der dieses Näherrecht ganz allgemein dem früheren Pächter öffentlicher Güter einräumt.

210) *Bechtel* a. a. O. S. 243 ff.

211) *Wege* a. a. O. S. 3.

das Verbot des Vorkaufs, d. h. des Kaufs von Waren auf dem Wege zum Markte etc.[212] [213])

Insbesondere sah die städtische Obrigkeit eine begünstigende Regelung der gewerblichen Tätigkeit, die dem städtischen Handwerk vorbehalten blieb, als ihre Aufgabe an. Man bemühte sich vor allem, die Handwerker mit Roh- und Hilfsstoffen zu versorgen, da ja deren Vorhandensein wesentliche Voraussetzung für den Betrieb eines Handwerks war. Die hierbei getroffenen Maßnahmen liefen im wesentlichen darauf hinaus, den Handwerkern den Vorzug im Ankauf dieser Stoffe einzuräumen.

Zur Erreichung dieses Zieles konnten verschiedene Wege beschritten werden. Es konnte z. B. die Anordnung getroffen werden, daß innerhalb einer gewissen Frist nur Handwerker zum Ankauf der Gegenstände, die sie vorwiegend in ihrem Gewerbebetrieb benötigten, zugelassen seien. So durften nach der Lübischen Kürschnerordnung von 1409[214]) die in die Stadt gebrachten frischen Felle die ersten drei Tage nur den Kürschnern verkauft werden. Ähnliche Bestimmungen enthalten die Hamburger Wollenweberordnung von 1400—1450,[215]) wonach innerhalb der ersten drei Tage neben den Wollenwebern allerdings auch sonstige einheimische Bürger ein ausschließliches Ankaufsrecht vor Fremden hatten, und die Wiener Leinwaterordnung von 1516,[216]) nach der in die Stadt gebrachte Leinwand zunächst den Zechmeistern zur Beschau angezeigt und alsdann drei Tage lang nur den Leinwatern zum Kaufe feilgehalten werden durfte. Anderswo galten Bestimmungen, die den Nichthandwerkern überhaupt verboten, handwerkliche Rohstoffe zu kaufen. So bestimmte z. B. die Hamburger Böttcherordnung von 1375,[217]) es solle kein „borghere copen bedecholt edder bentholt behalven de bodekere". Aus Berlin, Kölln und Freienwalde a. d. Oder sind Anordnungen aus dem Anfang des 15. Jahrhunderts des Inhalts bekannt,[218]) „dat nymand noch

212) *Planitz* a. a. O. S. 95.

213) Dieser Begriff des „Vorkaufs" (auch „Fürkauf" genannt) ist zu unterscheiden von dem „Vorkaufsrecht". Während dieses als eine Art des Näherrechts beim Verkauf von Gegenständen bestimmten Personen, wie den Handwerkern an Rohstoffen, ein Vorerwerbsrecht vor minderberechtigten Dritten gewährte, verstand man unter „Vorkauf" das Aufkaufen von Waren auf den Zufahrtsstraßen zum Markte, wodurch die Waren entweder dem Markte ferngehalten oder aber von dem Aufkäufer zu einem höheren Preis auf den Markt gebracht wurden. In jedem Falle stellte ein solches Vorgehen eine Benachteiligung der Bürger in ihrer Versorgung mit Waren dar. Derartige Vorkäufe waren daher verboten. So ist z. B. in der Sächsischen Landesordnung von 1555 (im Codex Saxonicus, Band I, 1842, S. 56) mit dem Verbot des „Vorkaufs" nicht das Vorkaufsrecht, sondern dieses Aufkaufen gemeint, weil dadurch eine „Steigerung der Waare" hervorgerufen werde.

214) bei *Wehrmann* a. a. O. S. 356.

215) bei *Rüdiger* a. a. O. S. 304 Nr. 58.

216) bei *Feil:* Beiträge zur älteren Geschichte der Kunst- und Gewerbetätigkeit in Wien, 1859, Regest. Nr. 1324, Ziff. 7.

217) bei *Rüdiger* a. a. O. S. 31.

218) *Fidicin* a. a. O. S. 265; *Riedel* a. a. O. S. 388.

Borger noch gast Rinderen-, Keluern- noch Bucken noch Czegenleder, dat tu markte vele kommt, schal köpen, behaluen dy Schumaker".

Neben derartigen Maßnahmen spielte nun auch eine Rolle, daß den Handwerkern an all den Gegenständen, die sie zu ihrem Gewerbebetrieb benötigten, ein Näherrecht in der Form eines Vorkaufs- bzw. Einstandsrecht zustehe, welches sowohl gegen den Nicht- oder Fremdhandwerker wie auch gegen den eigenen Zunftgenossen gegeben sein konnte.

Vorkaufsrechte gegen Nichtzünftler sind nicht häufig vorgekommen. Der Grund hierfür dürfte darin zu suchen sein, daß in den Fällen, wo eine Regelung der Rohstoffversorgung im Verhältnis zu Nichtzünftlern erforderlich war, es näher lag, diese Personen für eine bestimmte Zeit oder für immer vom Ankauf der Rohstoffe auszuschließen, was bezüglich der Zunftgenossen nicht möglich war. Immerhin lassen sich aber auch Vorkaufsrechte der Zünftler gegen Nichtzünftler nachweisen. So hatten nach einem Statut von 1402[219]) die Kasseler Gewandschneider ein Vorkaufsrecht an Leinwand, die Kölner Schmiede nach einer Ordnung von 1486[220]) ein solches an Eisen und Stahl und die Hamburger Fischweicher nach einer Ordnung von 1578[221]) ein solches an Kabeljau. Noch in einem mecklenburgischen Reskript von 1792[222]) ist gesagt, daß von altersher „an den rohen Häuten, welche vom Lande zum Verkauf nach Güstrow auf den Markt gebracht werden, oder in besagter Stadt fallen ..... den Gerbern und Schustern das Vorkaufsrecht" zustehe.[223])

Häufiger findet sich jedoch das Einstandsrecht der Handwerker gegenüber den eigenen Zunftgenossen, welches besagt, daß jeder Meister, der einen Kauf abschließt, einen hinzukommenden Genossen, der dies wünscht, an dem Kaufe teilnehmen lassen muß und zwar zu dem gleichen Preise, zu dem er selbst die Ware erstanden hat. Dieses Näherrecht — ein solches ist das Einstandsrecht, weil es dem Berechtigten die Befugnis gibt, den Erstkäufer teilweise aus dem Kaufvertrag zu verdrängen und an seine Stelle zu treten — folgt ebenfalls aus dem Prinzip der „Nahrung", wonach, wie *Wege*[224]) ausführt, kein Meister sich über seinen Mitmeister erheben, keiner hinsichtlich der Produktionsbedingungen günstiger gestellt sein soll als der andere, und eine möglichst große Gleichheit unter den Handwerksgenossen erstrebt werden soll. In einer Kölner Hutmacherordnung von 1368[225]) heißt es denn auch

---

219) *Doren* a. a. O. S. 216 ff.
220) bei *Stein* a. a. O. S. 611.
221) bei *Rüdiger* a. a. O. S. 81 Nr. 7.
222) bei *Schröder* a. a. O. S. 220 f.; Nr. CXIV.
223) Über die Einstandsrechte, die verschiedene württembergische Landesordnungen des 17. und 18. Jahrhunderts den Handwerkern einräumten, wenn ein Ausländer Rohstoffe kaufte, siehe unten S. 35.
224) a. a. O. S. 3.
225) bei *Ennen* u. *Eckertz* a. a. O. S. 332.

entsprechend: „vortme wa eynich broder van onser broderschaf wolle gulde, die zo vnsme werke gut were ind der eyn off me van onsen broderen mit yeme na martzalen hauen wulden, die sie wale bezalen moichten, de broder saf die selue wolle den anderen broderen, der sie eyn off me, mit yeme gliche laissen". Die gleichen Bestimmungen finden wir in zahlreichen Zunftordnungen des 14.—16. Jahrhunderts bei den verschiedensten Handwerkern.[226]) Zuweilen ist dieses Näherrecht der Zunftgenossen aber insoweit eingeschränkt, als es nur ausgeübt werden kann, wenn ein Genosse über ein bestimmtes Quantum hinaus erworben hat. So z. B. bei den Freiburger Seilern bei mehr als 1 Zentner Hanf: „Und wer' och, daz dehein hanf har keme, daz uber einen zentner treffe, wer den köfte der sol ez den anderen meistern sagen; weler sinen teil wil do nemen, den sol er in gen".[227]) Ähnliche Bestimmungen enthalten die Lübische Kürschnerordnung von 1409[228]) beim Einkauf von mehr als 100 Fellen, die Lübische Radmacherordnung von 1508[229]) bei mehr als einem Schock Holz, die Pforzheimer Flößerordnung[230]) bei mehr als einem Schock Stämme.

Neben den Näherrechten, die den einzelnen Handwerkern persönlich eingeräumt waren, finden sich in den mittelalterlichen Rechtsquellen auch solche, die den Zünften als solchen oder übergeordneten Stellen im Interesse der Handwerker zugebilligt wurden, damit sie sie für diese ausüben. Genau so wie die Zunft selbst Rohstoffe einkaufte und sie unter ihre Mitglieder verteilte, um eine gleichmäßige Versorgung zu erreichen,[231]) gab es auch ein Vorkaufsrecht derselben bzw. übergeordneter Stellen. So bestimmte z. B. eine Hamburger Konstitution aus dem Jahre 1683[232]) für den Fall, daß ein Kauf über „zum Bau nothwendige Matherialien, als Eichen und Führenholz, Dielen, Latten, Kalk, Tarrast, Maurstein, Asters, Klinkers, Dachstein etc." abgeschlossen würde, der dortige Bauhof „in denselben zu tretten, macht haben solle".[233])

---

226) vgl. z. B. die Lübische Seilerordnung von 1390 bei *Wehrmann* a. a. O. S. 382; die Kölner Harnischmacherordnung von 1391 bei *Ennen* u. u. *Eckertz* a. a. O. S. 406; die Statuten der Kasseler Gewandschneiderinnung von 1402 bei *Doren* a. a. O. S. 216 f.; die Lübische Drechslerordnung von 1507 bei *Wehrmann* a. a. O. S. 200; die Lübische Bernsteindreherordnung von 1510 bei *Wehrmann* a. a. O. S. 348; die Freiburger Ordnung der Bohrer und Balierer bei *Gothein* a. a. O. S. 571 ff.; die Freiburger Ordnung der Glasmaler von 1484 bei *Mone:* Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins Bd. 16 S. 163; weitere Quellen bei *Neuburg* a. a. O. S. 154.

227) Ordnung von 1378, bei *Mone:* Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins, Bd. 15 S. 285.

228) bei *Wehrmann* a. a. O. S. 356.

229) bei *Wehrmann* a. a. O. S. 367.

230) bei *Gothein* a. a. O. S. 431.

231) vgl. hierzu *Wege* a. a. O. S. 12 unter c).

232) bei *Jaeger* a. a. O. S. 19/20.

233) Außer bei den städtischen Handwerkern finden sich vereinzelt auch Näherrechte sonstiger Gewerbetreibender und Unternehmer. So hatten nach einer kaiserlichen Sentenz von 1224 die Münzergenossenschaften ein

2. Mit dem Wesen der mittelalterlichen städtischen Wirtschaft hängen auch die Näherrechte der Bürger an Lebensmitteln, Kramwaren und dergl. zusammen. Die vorerörterte Förderung der Handwerker ist nur eine der Maßnahmen, die die mittelalterliche Stadt traf, um die Bedürfnisse und Wünsche ihrer Bürger zu befriedigen und ihre Wirtschaft zu fördern. Eine weitere Maßnahme dieser Art bildete die Konsumversorgung der Stadtbewohner. Was im Rahmen dieser Abhandlung dabei interessiert, ist, daß zu diesem Zweck den Bürgern u. a. Näherrechte in Gestalt von Vorkaufsrechten an bestimmten Gegenständen eingeräumt wurden, mit der Maßgabe, daß sie in die zwischen Dritten abgeschlossenen Verträge eintreten und die veräußerten Sachen an sich bringen konnten. Diese Vorkaufsrechte waren einmal gegenüber den eigenen Mitbürgern gegeben. In diesem Falle bezweckten sie, ähnlich wie die Einstandsrechte der Zunftgenossen untereinander, eine gleichmäßige Versorgung der Stadtbewohner zu erreichen. So stand es nach dem Lundener Stadtrecht von 1529[234]) zwar jedem Bürger frei, „allerlei Wahren, Want, Lacken, Fische, Heringe, effte wat idt för Wahren sien", zu kaufen. Wenn aber ein Mitbürger an solchen gekauften Waren innerhalb drei Tagen Teil haben und „mede tho Koep steden" wollte, hatte der Käufer dem zu entsprechen und mußte ihm einen Teil der Waren zu dem Preise, „als he se ingekofft hefft" überlassen. Lediglich „thar Winninge unde för siene Arbeit" durfte er eine prozentuale Vergütung verlangen und zwar „up 2 Gülden 1β Lübisch". Nach einem Eifeler Weistum[235]) mußte der Bürger, der irgendwelche Gegenstände gekauft hatte, jeden anderen Bürger „zum halben theill mit in den kauff stehen lassen". Auch verschiedene Österreichische Weistümer kennen ein Einstandsrecht der Bürger gegeneinander für alle Art von „Kaufmannschaft", die in die Stadt käme.[236]) Insbesondere war ein solches Näherrecht gegen die heimischen Handwerker in Bezug auf Gegenstände des täglichen Bedarfs gegeben. Das Interesse, die Eindeckung der Konsumenten sicher zu stellen, stand hier höher als das Interesse, die Handwerker mit Rohstoffen zu versorgen. So stand nach dem Augsburger Stadtrecht von 1276[237]) den Bürgern

---

Vorkaufsrecht auf Silber (vgl. Monum. Germ. Histor., Legum Sect. 4, Tom. 2 S. 397 f.). In verschiedenen sächsischen Ortschaften hatten die Feuerarbeiter ein solches Recht auf Kohlen (vgl. *Wahle* a. a. O. S. 23). Nach einem österreichischen Weistum von 1484 (Ö.W. *9* 766, 9) galt das Gleiche für Schmiede. Und in einem Patent des Landgrafen von Hessen von 1652 (bei *Wagner* a. a. O. S. 655) heißt es: „Es sollen auch die Gewerken zu Behuf des Bergwerks an Eisen, Unschlitt, Seilen, Dielen, Holz, Kohlen und allem andern, dessen sie zur Fortsetzung des Bergwerks benöthigt sind, den Vorkauf haben". Ein Vorkaufsrecht der Gewerken an Bau- und Grubenholz kannte noch das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 (16 II § 111).

234) bei *Michelsen* a. a. O. S. 214.

235) Weistum von Schöneck, bei *Grimm W.* *2* 564.

236) z. B. Ö.W. *5* 353 und viele andere.

237) Art. 121, bei *Meyer* a. a. O.

ein Vorkaufsrecht zu an den von einem Metzger gekauften Rindern und Schweinen, solange sich dieselben noch auf dem Markte befanden. „Hat aber er (d. h. der Metzger) ez gedinget unde kauft unde ist dannoch an dem marckte, wil ez der burger han umbe denselben kauf, so sol erz im lan an alle widerrede, ez sin rinder oder swin." Allerdings war dieses Recht zeitlich beschränkt. Bezüglich der Rinder konnte es nur ausgeübt werden „von sant Michels tage unz ze wihennachten" und bezüglich der Schweine „von sant Michels tage unz vasnaht". Ähnlich setzte die Hamburger Knochenhauerordnung von 1375[238]) ein Vorkaufsrecht der Bürger an Fleisch fest. Das Vieh, das ein Knochenhauer in Gegenwart eines Bürgers kaufte, konnte dieser retrahieren, mußte aber dem Knochenhauer eine Entschädigung zahlen und zwar „van eynem rynde enen schilling, von eyneme swine veer penninghe, van eineme shape twe penninghe". Nach einer Baseler Fischmarktordnung[239]) hatten die Bürger ein Vorkaufsrecht an den von einem Koch gekauften Salmen. In Heidelberg stand ihnen ein solches Recht zu an einem Teil der von Hökern gekauften Kramwaren, solange dieselben sich noch an der Waage oder im Kaufhause befanden. „Doch obe eyne bürger oder eyn ander inwoner zu Heidelberg keme und teyle daran haben wolte in sinem Huse zu gebruchen, ee dann es usser der wage oder kaufhuse bracht wirdet, dem sollen sie teyle geben in dem werde sie das kauft haben".[240])

Vor allem aber hatten die Bürger ein Vorkaufsrecht gegenüber Fremden, die auf dem städtischen Markte ihre Einkäufe besorgten. So galt in Luzern ganz allgemein die Bestimmung, daß an allen beweglichen Sachen „denen Innheimbschen gegen äussere die Zügig gestattet"[241]) sei. Auch in Homberg und Battenberg[242]) hatten die Einheimischen gegen Auswärtige beim Verkauf beweglicher Sachen ganz allgemein ein Vorkaufsrecht. Dasselbe galt in Heidelberg bezüglich sämtlicher Kaufmannswaren.[243]) In Lindau war „bey Verkauffung und Verhandlung der Weine, Früchten, Hölzer, Bretter, Pferd, Vieh, Schmalz, Heu, Stroh, Tung und andern dergleichen consumtibilien und Materialien einem jeden Burger und Unterthanen, wenn dergleichen Sachen .... an Fremde und Auswaertige verkaufft werden, das Zug- oder Näherrecht ... gestattet".[244]) Eine ähnliche Vorschrift bestand in Dinkelsbühl.[245])[246])

---

238) bei *Rüdiger* a. a. O. S. 140 Nr. 28a.
239) bei *Ochs* Bd. V S. 145 Anm.
240) bei *Mone:* Zeitschrift für die Geschichte des Oberrheins, Band 4, S. 393.
241) bei *Jaeger* a. a. O. S. 21.
242) *v. Maurer,* Städteverfassung a. a. O. II, 813.
243) Statuten von 1465, bei *Mone* a. a. O. 4 39.
244) bei *Jaeger* a. a. O. S. 18.
245) bei *Jaeger* a. a. O. S. 17.
246) Die Frage, ob ein Vorkaufsrecht der Bürger gegen Fremde mit dem sog. Stapelrecht verbunden war, ist m. E. zu verneinen. Das Stapelrecht als „das einer Stadt zustehende Recht, Waren, die nach anderen

Auch außerhalb der Städte findet sich dieses Näherrecht in ländlichen Gemeinden, wo es sich hauptsächlich auf Gegenstände des landwirtschaftlichen Bedarfs erstreckte. Hierhin gehören Vorkaufsrechte an Gras, Heu und Stroh, Viehfutter, Holz, Stecken, Weiden, Lohe, Schindeln, Läden, Mauer- und Dachziegel,[247]) insbesondere auch an dem für die Landwirtschaft wichtigen Dünger. So sollte nach einem niederösterreichischem Weistum von 1450 kein Hofgenosse „chainem auhswohner nit verkaufen mist, so der unseren ainer das nottürftig ist, dem selben sol man es ze kaufen geben; es wär dann sach, das solich niemant wolt oder nottürftig wär, so mag ainer ainem andern verchaufen".[248]) Aber auch Getreide, Fleisch und Fische, Wein, Bier, Salz, Leder, Eisen, Seile und irdene Töpfe unterlagen dem Retraktrecht der Einheimischen.[249])

In späterer Zeit dehnten sich mit dem Aufkommen der Territorialwirtschaft die Näherrechte der Einheimischen gegen Fremde zu solchen der Inländer gegen Ausländer aus. Denn wie in der Stadt, so war auch im Territorium, als einem ebenfalls räumlich begrenzten Wirtschaftsgebiet, Ziel der Wirtschaftspolitik, die Wirtschaft der Bewohner zu fördern. Jedoch erstrecken sich die hier bestehenden Näherrechte gewöhnlich nur auf solche Gegenstände, die in dem betreffenden Territorium seltener und schwieriger zu erlangen waren. So wurden nach einem braunschweigischen Landtagsabschied von 1619[250]) die Untertanen lediglich „zu den Berg Materialien, als Bley, Kupffer, Eysen vnd deren kauffe vor anderen, woferne sie, was frembd darvor entrichten, geben wollen, billig verstattet. Vnd da gleich mit frembden Ausländischen gewisser Contrakt getroffen wird, So wil man doch daran seyn, dass gleichwohl die Vnterthanen die notturft umb das jenige, was die frembde darvor versprechen vnd geben, habhaft werden mügen". Außer diesem Näherrecht war ihnen noch ein solches an „Bawholtz, Dielen vnd Latten"[251]) zugestanden.

Orten bestimmt sind, anzuhalten und ihre Feilbietung zu erzwingen" (so *Hatemann:* Das Stapelrecht, 1910, S. 1) bezweckte einmal, die Bürger mit allerlei Kaufmannswaren zu versorgen, verfolgte jedoch hauptsächlich den Zweck, „dem eigenen Bürger durch Ankauf der fremden Waren den Gewinn aus dem Weiterhandel vorzubehalten" (so *Zycha:* Über den Ursprung der Städte in Böhmen, 1914, S. 195/196). Das Vorrecht der Einheimischen auf den Erwerb der Stapelware wäre dann ein Vorkaufsrecht gewesen, wenn der Verkauf allgemein freigelassen und den Bürgern lediglich der Vorzug eingeräumt gewesen wäre. Dem war aber nicht so. Da die Stapelware nur an Einheimische verkauft werden durfte und Fremde vom Erwerb ausdrücklich ausgeschlossen waren (vgl. *Inama-Sternegg* a. a. O. IV S. 259), so war dieses Recht der Bürger mehr als ein bloßes Vorkaufsrecht; es muß als ein ausschließliches Ankaufsrecht bezeichnet werden, dessen Darstellung den Rahmen dieser Abhandlung übersteigen würde.

247) Ö.W. *3* 207, 3; *4* 205, 7; *6* 197, 34 u. 243, 14; *11* 40, 17 u. 165, 11, 23 u. 239, 13 u. 394, 8.

248) Ö.W. *11* 394, 8; vgl. auch: *4* 205, 11; *9* 665, 1.

249) Ö.W. *1* 315, 1; *5* 484, 16 u. 498, 11; *6* 43, 1 u. 370, 21; *8* 984, 36; *9* 769, 32; GW. *3* 455; *5* 302.

250) bei *Steinacker,* Braunschw. Ges. a. a. O. 44.

251) daselbst S. 45.

Nach der Sächsischen Landesordnung von 1695[252]) hatten die Untertanen an solchen Schafen, die im sächsischen Gebiet von Ausländern geweidet worden waren, ein Vorkaufsrecht, „weil es billich, nachdem dieselbe Schafe in unsern Landen genehret und gewaidet worden, dass sie auch zuförderst unsere Unterthanen, für Frembden und Auswürdischen geniessen". Am fruchtbarsten in der Statuierung derartiger Näherrechte war das Herzogtum Württemberg. Noch in einem Edikt von 1752[253]) wurde bestimmt, daß „denen Unterthanen, daferne ein Ausländer ein großes Quantum Leinsamens an sich erkauffen wollte, die Auslosung gestattet werden" sollte. Nach zwei Edikten von 1735 und 1751 waren die Ausländer zwar zum Ankauf von Früchten, Wein, Most und dgl. zugelassen, „jedoch mit Vorbehalt der Losung für die Unterthanen".[254]) An verschiedenen anderen Sachen stand nur bestimmten Untertanen ein Näherrecht zu. So nach der Landesordnung von 1536,[255]) wenn ein Ausländer Wolle kaufte und ein „jnnwoner Vnsers Fürstenthumbs, tucher handtwercks, ein teill von sollicher erkaufften wollen begerte", sollte „dasselbig jme vom kauffer gestatt vnd zugelassen werden". Nach der Landesordnung von 1552[256]) hatten an den von einem Ausländer gekauften Fellen nur die Rot- und Weissgerber ein Vorkaufsrecht. Ein Edikt von 1762[257]) führte den Retrakt der inländischen Metzger an Mastochsen ein, und ein solches von 1763[258]) den Retrakt der Buchdrucker an Druck- und Schreibpapier, indem ihnen „das Auslosungs-Recht gegen Fremde vorbehalten seyn solle".

3. Ein weiterhin bedeutendes Näherrecht an beweglichen Sachen, das vor allem in Süddeutschland und Österreich weit verbreitet war, war das der Grundherrschaft an den Erzeugnissen ihrer Untertanen.[259])

Da die mittelalterliche Grundherrschaft kein kapitalistischer Wirtschaftsbetrieb war, sondern dem Grundherrn lediglich eine Bodenrente gesichert werden sollte, brauchte der Untertan nicht alle Erzeugnisse abzuliefern, sondern nur einen nach den Grundsätzen der grundherrlichen Bedarfsdeckung festgesetzten Teil. Im übrigen konnte er über seine Erzeugnisse frei verfügen, insbesondere sich durch ihre Veräußerung eine Geldeinnahme verschaffen. Wenn aber die festgesetzten Abgaben zur Bedarfsdeckung des Grundherrn nicht ausreichten, hatte dieser ein wirtschaftliches Interesse daran, daß der Untertan, sofern er seine Erzeugnisse veräußern wollte, sie in erster Linie ihm zum Kaufe anbot. Eine Rechtspflicht desselben ließ sich leicht aus seinem Abhängigkeitsverhältnis herleiten. So finden wir in zahlreichen Weistümern die Bestimmung, daß der Untertan seine Erzeug-

252) Teil II, cap. 3, Titel 21.
253) bei *Jaeger* a. a. O. S. 32.
254) daselbst S. 29/31.
255) bei *Reyscher* a. a. O. Bd. 12 S. 110.
256) daselbst S. 208.
257) bei *Reyscher* a. a. O. Bd. 14 S. 797.
258) bei *Jaeger* a. a. O. S. 33.
259) vgl. hierzu *Manzius* a. a. O. quaest. 12 S. 56.

nisse, bevor er sie andern verkaufe, dem Grundherrn zum Kaufe anzubieten habe. Das entsprechende Vorerwerbsrecht des Herrn ist aber nichts anderes als ein Näherrecht, das, falls es nicht beachtet wurde, die Befugnis gewährte, den bereits veräußerten Gegenstand von dem minderberechtigten Käufer zu retrahieren.[260])

In der Regel bestand dieses Näherrecht nur an Gegenständen des täglichen Bedarfs und der zur Hofhaltung unentbehrlichen Dinge. Der Grundherr soll an allem, dessen er „notturftig"[261]) wäre oder woran er „notturft"[262]) hätte, ein Vorkaufsrecht haben. Meistens ist aber im Einzelnen aufgezählt, auf welche Gegenstände sich dieses Vorkaufsrecht erstrecke. So bestimmt z. B. das Weistum zu Reichenau (Steiermark) aus dem 16. Jahrhundert:[263]) „So aber jemand in disem tal und gegnt wär, der do hiet zu verkaufen ochsen, kue, kelber, schaf, gaiss, kiz, lemper, sau, gäns, änten, hüener oder kurzlich was sunst in die kuchen gen hof fuegt oder notturft ist, das sol er kainem frembden anfailen noch verkaufen, sonder er sol es gen hof anfailen. Wil es di herrschaft .... kaufen, so sol er daz der herrschaft ze kaufen geben, bedarf man sein aber gen hof nit, so mags der guet man frei verkaufen, wem er wil". Außer den verschiedenen Viharten[264]) unterlagen dem Vorkaufsrecht der Grundherrschaft auch Lebensmittel wie Eier, Käse, Mehl, Schmalz, Honig, Wein, Most usw.[265]) Auch an Rebhühnern, Steinhühnern, Waldhühnern und überhaupt an Vögeln, an Gemsen, Rehen und sonstigem Wildpret gab es Näherrechte.[266]) Ja sogar Füchse und Wölfe, Marder-, Fuchs- und Wieselbälge sowie Eichhörnchen waren nicht ausgenommen.[267])

Weit verbreitet war der sog. Fischretrakt, d. h. das Vorkaufsrecht an Fischen, das wir namentlich bei den geistlichen Grundherrschaften finden. Es bestand entweder an allen Fischen oder nur an solchen, die ein bestimmtes Gewicht hatten bzw. zu einer bestimmten Art gehörten. So heißt es in dem Fischerweistum des Klosters Klosterneuburg aus dem 14. Jahrhundert:[268]) „quicunque ipsorum ceperit magnum piscem sive pisces magnos et valentes, non debet vendere aliunde nisi prius exhibuerit ecclesie comparandos".[269]) Auch Getreide unterlag dem grundherrlichen Retrakt: „welcher underthan

---

260) Zwar sprechen die Weistümer fast nur von der Anbietungspflicht des Untertanen. Daß aber überall dort, wo von dieser Pflicht die Rede ist, damit gleichzeitig zugunsten des Grundherrn ein Vorkaufsrecht verbunden war, ist bereits oben S. 5 f. dargelegt worden.

261) Ö.W. *1* 50, 12; *5* 704, 28.

262) Ö.W. *6* 65, 39 u. 299, 32.

263) Ö.W. *6* 65, 33.

264) vgl. auch Ö.W. *5* 769, 14; *6* 65, 33 u. 370, 31 u. 375, 11 u. 433, 5 u. 446, 19; *9* 333, 8; *11* 46, 37 u. 75, 32.

265) Ö.W. *1* 8, 36 u. 50, 12, 23; *5* 704, 28; *6* 43, 3 u. 370, 31; *11* 75, 30 und viele andere.

266) Ö.W. *7* 44, 1; *9* 971, 15; *10* 132, 36 u. a.

267) Ö.W. *1* 310, 36; *6* 299, 32 u. a.

268) Ö.W. *7* 969, 6.

269) vgl. auch Ö.W. *7* 971, 11; *9* 218, 28, 35 u. a.

unter der herrschaft ... getrait gersten haabern oder wie es nahmen haben mag .... zu verkaufen hat, der soll alles und iedes erstlichen hochgnädiger herrschaft anfailen",[270]) heißt es noch 1717 in dem Bann- und Bergtaiding der Herrschaft Rohrau in Niederösterreich. Sonstige Gegenstände, auf die sich das Näherrecht des Grundherrn erstreckte sind Leinwand, Wachs, Heu und Stroh, allerlei Holz und Holzwerk, Schindeln, Rinnen, Stecken, Gestänge und Laden.[271])

Um den Untertan zu zwingen, das Näherrecht des Grundherrn zu beachten, waren häufig für den Fall der Nichtbeachtung Strafen angedroht,[272]) die bisweilen auf den minderberechtigten Erwerber ausgedehnt wurden.[273]) Auffallend ist, daß nach manchen Weistümern der Grundherr einen geringeren Kaufpreis zu zahlen hatte, als ein kauflustiger Dritter bot.[274]) Es kam sogar vor, daß der Grundherr Taxen dafür aufstellte, welchen Preis er im Falle der Ausübung des Näherrechts für die einzelnen Gegenstände zu zahlen hätte.[275])

Von den österreichischen Weistümern abgesehen, finden wir diesen Retrakt aber auch anderswo, z. B. in saarländischen[276]) moselländischen,[277]) elsässischen,[278]) schweizerischen[279]) und bayrischen[280]) Weistümern, in der Wetterau[281]) und in Baden.[282])

Abschließend mag noch bemerkt werden, daß gewisse beamtete Personen innerhalb der Grundherrschaft ebenfalls ein Vorkaufsrecht an Gegenständen des täglichen Bedarfs hatten. So die Richter an Vögeln, Fischen und Wild,[283]) der Amtmann an Fischen,[284]) der Pfarrer an Fischen und Wild,[285]) der Förster an Mardern.[286]) Auch Badestuben und Gastherbergen wurde vereinzelt ein Näherrecht an Fischen und Wild zugestanden.[287]) Als Kuriosität mag es erscheinen, wenn sogar einer Einzelperson, nämlich „des gottshauss .... viertlburger Georg Permüller" ein Näherrecht an Vieh eingeräumt wird.[288]) [289])

---

270) Ö.W. *11* 75, 30; ferner *6* 43, 1; *11* 105, 31.
271) Ö.W. *1* 8, 35 u. 142, 29; *2* 30, 1, 6; *6* 339, 32 u. 370, 31 u. 433, 25; *7* 389, 8 u. a.
272) Ö.W. *9* 312, 29; *11* 46, 37.
273) z. B. Ö.W. *5* 769, 14.
274) Ö.W. *5* 704, 28; G.W. *5* 316, 4.
275) Ö.W. *2* 19, 1; *7* 44, 2.
276) G.W. *2* 17, 77.
277) G.W. *2* 272; *4* 746.
278) G.W. *4* 199.
279) G.W. *4* 450, 4 u. 465, 28.
280) G.W. *4* 159, 11.
281) G.W. *5* 316, 4.
282) Bad.W. S. 293, 18.
283) Ö.W. *5* 517, 18; *11* 33, 16.
284) Ö.W. *2* 19, 17; G.W. *2* 272.
285) Ö.W. *5* 517, 18; G.W. *3* 631.
286) G.W. *3* 660.
287) G.W. *3* 631; Ö.W. *5* 517, 18.
288) Ö.W. *9* 289, 9.
289) In den jüngeren Quellen werden die vorstehend erörterten Vorkaufsrechte an bäuerlichen Erzeugnissen vereinzelt auch Landesherrn, na-

4. Hohe Bedeutung kommt dem An- und Vorkauf der Regalherren an Erzen und Edelmetallen zu, konnte doch hiervon geradezu die Rentabilität des Bergbaus abhängen. Wenn auch verschiedene Regalherrn Bergwerke auf eigene Rechnung betrieben, so beschränkten sich die meisten darauf, Privatpersonen mit dem Recht zum Betrieb solcher Werke zu beleihen. Doch wurde nach *Inama-Sternegg*[290]) kein Bergwerk von ihnen verliehen, ohne daß nicht gleichzeitig zahlreiche Bestimmungen erlassen wurden, die ihnen sowohl einen bestimmten Einfluß auf den Bergwerksbetrieb, wie auch eine genügende Befriedigung ihrer wirtschaftlichen Interessen sicherten. Insbesondere verstanden es die Regalherrn, sich unter verschiedenen Titeln ein Bezugsrecht auf die geförderten Erze und Metalle zu statuieren, die sie ja aus mancherlei Gründen benötigten, man denke an die Münze. Von diesen verschiedenartigen Bezugsrechten[291]) interessieren im Rahmen dieser Abhandlung vor allem das Wechsel-(Einlösungs-) und das damit zusammenhängende Vorkaufsrecht.

Das Recht des Wechsels war nach *Zycha*[292]) „ein qualifiziertes Vorkaufsrecht an dem aus dem Verhüttungs- und Brennprozeß hervorgehenden Produkt der Schmelzer". Sein Inhalt ging dahin, daß die Gewerken das erzeugte Metall nicht frei verhandeln durften, sondern es dem landesherrlichen Wechselamt gegen einen vom Landesherrn festgesetzten Preis abzuliefern hatten. So bestimmte beispielsweise die Gasteiner Bergordnung von 1346,[293]) „das niemant dehein golt verchauf den unserem wechsler; der sol im geben ...." usw. Der Herzog von Württemberg erklärte in einem Privileg für die Stadt Bulach von 1558,[294]) daß er von dem ihm abzuliefernden Kupfer und Silber „für einen jeden Centner Kupfer siben gulden bezahlen wölle" und daß er „die Marck Silber fein gebrendt vmb viij gulden .... annemmen" wolle. Derartige Bestimmungen finden sich in den meisten Bergordnungen und Privilegien, angefangen mit einer Urkunde Kaiser Heinrichs aus dem 12. Jahrhundert zugunsten des Erz-

---

mentlich solchen kleinerer Territorien, zugestanden. So bezog sich nach dem Hohenlohischen Landrecht von 1738 (bei *Jaeger* a.a.O. S. 17) die dort verfügte Aufhebung der Näherrechte an beweglichen Sachen „nicht auf die Herrschaft in Ansehung der Victualien und anderer bey der Hofhaltung unentbehrlicher Dinge .... als welcher wie bishero selbige angebotten, oder vor den Preis, den ein anderer gemacht überlassen werden sollen", und der Herzog von Württemberg hatte nach einem Edikt von 1751 (bei *Jaeger* a.a.O. S. 30) die „Vorlosung" auf den im Lande gewonnenen Most.

290) a.a.O. Band IV S. 178 f.

291) vgl. die Zusammenstellung bei *Zycha:* Zur neuesten Literatur über die Wirtschafts- und Rechtsgeschichte des deutschen Bergbaus, in VJSchr. f. Soc. u. WG. Band 5 (1907) S. 266 ff.

292) daselbst.

293) Ö.W. *1* 201.

294) bei *Reyscher,* altwürttembergische Statutarrechte a.a.O. S. 579.

bischofs von Salzburg[295]) bis hinab zu den Bergordnungen des 18. Jahrhunderts.[296])

Das Wechselrecht war seinem Charakter nach mehr als ein bloßes Vorkaufsrecht. Man kann es als ein ausschließliches Ankaufsrecht der Regalherren bezeichnen, das allerdings auch den Bergwerksunternehmern als Begünstigung zugesichert sein konnte, nämlich dann, wenn beim Fehlen sonstiger Käufer der Regalherr zum Ankauf verpflichtet war. Daneben hatten die Regalherren aber auch ein Vorkaufsrecht im eigentlichen Sinne, mit der Verpflichtung, den Gewerken einen solchen Preis zu zahlen, den auch andere zahlten. Zwar hätte es für die Regalherren nahe gelegen, das ihnen günstigere Ankaufsrecht, das sich grundsätzlich nur auf Edelmetalle wie Gold und Silber bezog,[297]) auf alle Bergwerkserzeugnisse auszudehnen. Jedoch haben sich hiergegen, wie gegen das ausschließliche Ankaufsrecht überhaupt, das auf die Rentabilität des Bergbaus von großem Einfluß gewesen ist, die Gewerken zur Wehr gesetzt. Infolgedessen sahen sich die Regalherren genötigt, „zur Aufmunterung der Gewerken, was die übrigen und minderen Metalle, Halbmetalle und Mineralien betrift, sie mit dem Einlosungsrecht nicht (zu) beschweren".[298]) Für diese Fälle behielten sie sich lediglich ein Vorkaufsrecht „um den gangbaren Hüttenpreis gegen baare Bezahlung"[299]) vor. Derartige Vorkaufsrechte finden sich in zahlreichen Bergordnungen des 15.—18. Jahrhunderts.[300]) Seit Ausgang des Mittelalters wurde in manchen Bergordnungen das Wechsel- oder Ankaufsrecht von dem Vorkaufsrecht überhaupt verdrängt. So hatte der Kurfürst von Trier „an Kupper, Bley und anders, so in vnserem Stifts Bergkwerck gemacht werden" lediglich „den vorkauff vmb den werth, so vil alss andere daruor geben wöllen".[301]) Desgleichen statuierte sich der Herzog von Württemberg in einem Lehenbrief von 1718[302]) nur das „Jus protemiseos aller Metallen und Mineralien". Auch das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794[303]) kennt nur noch ein Vorkaufsrecht des Staates an Gold und Silber.

5. Als ein weiteres Näherrecht an beweglichen Sachen ist das der Verwandten zu erwähnen, das als eine Nachbildung der Erblosung bei der Veräußerung von Grundstücken anzusprechen ist.

---

295) bei *Zycha* a.a.O.

296) Zahlreiche Quellen bei *Wagner* a.a.O. unter „Vorkaufsrecht" und *Zycha* am vorstehend a. O. Anm. 3.

297) *Zycha* a.a.O. S. 266.

298) Privileg für die Bergwerke in Bayern, Oberpfalz und Leuchtenberg von 1784, bei *Wagner* a.a.O. S. 343 Nr. 26.

299) vgl. das vorgenannte Privileg.

300) vgl. *Zycha* a.a.O. S. 269 Anm. 9; *Wagner* a.a.O. unter „Vorkauf" (z.B. S. 76, 583, 590, 592, 1145 u.a.).

301) Kurtrierische Bergordnung von 1564, Art. XIX, 1, bei *Brassert* a.a.O. S. 179.

302) bei *Reyscher,* Statutarrechte a.a.O. S. 588.

303) 16, II, 95; vgl. auch die Bergordnungen bei *Brassert* a.a.O.

Allein es konnte schon deshalb keine allgemeine Bedeutung gewinnen, weil das deutsche Recht eine grundsätzliche Gebundenheit des beweglichen Vermögens an die Sippe nicht kannte. Wohl bestand dann ein Bedürfnis, den Verwandten auch ein Näherrecht an beweglichen Sachen einzuräumen, wenn diese im wesentlichen das Familienvermögen ausmachten oder für die Sippe besonderen Erinnerungswert besaßen.

So finden wir beispielsweise im Wildenburger Landrecht von 1607[304]) die Bestimmung: „Dieweil .... unserer Unterthanen beste Haab und Hantierung hierinnen (d. h. in beweglichen Sachen) bestehet, so setzen und ordnen wir, dass da sich hierinnen die Kaufsumma über zehn Gülden belauft, die nächste Gesippte bis an den vierten Grad einschließlich innerhalb sechs Wochen den Abtrieb thun mögen". Nach einer Schweinfurtischen Polizeiordnung[305]) durften die „res pretiosae", die Kindern und Unmündigen gehörten, nur mit Zustimmung der Obrigkeit veräußert werden; aber auch dann noch mußte „darinn der naechsten Bluts-Freundschafft der Vorzug gelassen werden".

Ein interessantes Näherrecht ist das der Verwandten eines Erblassers nach der württembergischen Landesordnung von 1567.[306]) Von dem Nachlaß des Erblassers gehörte $^1/_2$ Anteil seinen Verwandten als sogenanntes hinterfälliges Gut, an dem jedoch dem überlebenden Ehegatten die Nutznießung zustand. Die hinterfällige Fahrnis konnte der nutzungsberechtigte Ehegatte frei veräußern. „Doch so die jenigen, wölchen sie zum Hinderfall zugehörig, selbige in solchem Kauffschilling jener vierzöhen Tagen nach beschehnem, vnd jhnen eröffnetem Kauff, lösen, vnnd das Gelt darfür erlegen ... wolten, denen solle es erlaubt vnd zugelassen sein ...". Als hinterfällige Fahrnis wurde angesehen: „Barschafft, Wein, Frucht, Kleider, Viehe, allerhand Hausrath, vnd dergleichen".

III. Abschnitt.

Näherrechte an Rechten.

Außer auf Grundstücke und bewegliche Sachen erstreckte sich das Näherrecht auch auf Rechte, und zwar auf solche, die einen allgemeinen wirtschaftlichen Wert verkörperten, sodaß ihre Innehabung genau so erstrebenswert war, wie der Besitz von Grundstücken und beweglichen Sachen. Hierher gehören vor allem die beschränkten dinglichen Rechte an Grundstücken und die Anteilsrechte bei Gesellschaften und sonstigen Gemeinschaften. Die an ihnen bestehenden

304) T. II, cap. 3; bei *Maurenbrecher* a. a. O., II S. 394.
305) bei *Jaeger* a. a. O. S. 20.
306) Teil 4, fol. 328, bei *Reyscher* a. a. O. Band 4, S. 577.

Näherrechte gewisser Personen sind genau so wie diejenigen an Grundstücken und beweglichen Sachen ein Stück der mittelalterlichen gebundenen Wirtschaftsordnung, indem auch hier die Veräußerung nicht unbeschränkt frei war, sondern zugunsten bestimmter Personen gelenkt wurde.

1. In der Aufstellung von Näherrechten an dinglichen Rechten gingen die einzelnen Statute und Gesetze entweder so vor, daß sie allgemein die Veräußerung dinglicher Rechte derjenigen von Grundstücken gleich stellten, oder daß sie im einzelnen bestimmten, welche von ihnen retrahibel waren. Im ersten Falle war der Kreis der Retraktberechtigten regelmäßig auf eine bestimmte Gruppe von Personen, und zwar die Verwandten, beschränkt. So bestimmt das Preußische Landrecht von 1685,[307]) daß, wenn „jemand einen liegenden Grund ... und dergleichen, so für unbeweglich Gut zu Rechte gehalten" wird, verkauft, „der nechste Blutsverwandte ... den Käuffer wol abtreiben" könne, wobei als unbewegliches Gut außer Grundstücken noch angesehen werden „die Jura incorporalia / Gerecht / Servituten und Dienstbarkeiten. Item Gebrauch und Niessung unbeweglicher Güter / Anspruch und Forderunge zu liegenden Gütern / oder die denselben anhangen; Auch jährliche Renten / Gülten / Zinss / Gefäll / Pacht / verpfändete Schulden und darüber sagende Brieffe / Instrumenta und Urkunden".[308]) [309]) Im anderen Falle, wenn diese Gleichstellung von Liegenschaft und dinglichem Recht nicht vorgenommen wurde, war der Kreis der Berechtigten von Fall zu Fall verschieden.

Am bedeutendsten sind hier die Retrakte bei dem Verkauf von Renten, Reallasten, Zehnten etc., also Rechten, die auf wiederkehrende Leistungen aus einem Grundstück gehen. „Wann unablösige uff einem Gut hafftende Rhenten an Geld, Frucht, Wein und dergleichen ..... verkauffte werden", sollen nach dem Kurtrierischen Landrecht von 1713[310]) „die Anverwanten solche nach Belieben abzutreiben Fug und Macht haben". Ein ähnliches Näherrecht, ebenfalls zugunsten der Verwandten des Veräußerers, kannte das Blankenheimische Landrecht von 1768[311]) insbesondere an Zinsen, Renten und Erbzehenden. Im allgemeinen stand jedoch dem Schuldner solcher wiederkehrender Leistungen der Retrakt zu, durch dessen Ausübung er die auf seinem Grundstück ruhenden Lasten am bequemsten zur Ablösung bringen konnte. So bestimmte bereits ein braunschweigisches Statut von 1402[312]) für den Fall, daß der Gläubiger den auf dem Grundstück lastenden Erbzins verkaufen wolle, der

307) Buch 4, Titel 7, Art. I, § 2.
308) Buch 4, Titel 6, Art. VII, § 4 d. Landrechts.
309) Die gleiche Bestimmung enthalten das Kurkölnische Landrecht von 1663, Tit. 15 § 1 (bei *Maurenbrecher* II S. 451), das Blankenheimische Landrecht von 1768, Tit. 14 § 1 (bei *Maurenbrecher* II S. 350) u. a.
310) Titel XX, § 48, bei *Maurenbrecher* II S. 192.
311) Titel 14, § 1, bei *Maurenbrecher* II S. 350.
312) bei *Kraut* a. a. O. S. 269 Nr. 30.

Schuldner „dar negher to gheldene is, wen eyn ander". Desgleichen hatten nach der württembergischen Landesordnung von 1610[313]) „wann ausser einem Ligenden eigenthumblichen Gut ein Landacht, Landgarben, jährliche Frucht: oder Weingülten, Item Vrbar: oder Bodenzinss verkaufft werden .... die jhenige, so dise Gült oder Zinss reichen .... macht .... dieselbige zu lösen". Aber nicht nur beim Verkauf, sondern auch bei der Verpachtung von Rechten auf wiederkehrende Leistungen, hat es vereinzelt Näherrechte gegeben. Insbesondere gilt dies von der Verpachtung des Zehnten. Hierüber finden sich in den bäuerlichen Weistümern Bestimmungen, die gewöhnlich mehrere Berechtigte aufführen. So waren nach einem Rhein-Mainischen Weistum von 1462[314]) „wann die herren .... den zehenden verleyen wollen", der Vogt vor den Schöffen und diese vor den Hübnern näherberechtigt, wobei der Vogt jedoch „ein helbing mehr" geben mußte, „dann ein ander". Ebenfalls hatte nach einem undatierten Weistum von Weilgartswiesen[315]) der Schultheiß, falls er sein Näherrecht an dem schon versteigerten Zehnt geltend machte, „zwei achtel frucht mer" zu geben, als der Ersteigerer gegeben hatte. Umgekehrt sollte aber nach einem elsässischen Weistum aus dem 16. Jahrhundert[316]) der näherberechtigte Meier den Zehnten um „ein fierthel roggen oder fünff schilling rappen neher" erhalten, als er verpachtet worden war. In späterer Zeit findet sich dieses Näherrecht auch im Territorialrecht. So heißt es in einem braunschweigischen landesfürstlichen Reskript von 1741,[317]) das sich mit der Auslegung einer im Jahre 1651 ergangenen Verordnung befaßt, durch welche dem Zehntherrn die Befugnis eingeräumt wurde, das Zehntrecht unter Bevorzugung der zehntpflichtigen Gemeinde zu verpachten: „Der Zehntherr kann auch gleich anfangs mit einem extraneo, ohne Befürchtung einer Nullität, die Verpachtung des Zehnten eingehen, jedoch verbleibt der ganzen Gemeinde oder einigen Markgenossen das Recht, in den mit den Auswärtigen geschlossenen Contrakt zu treten". Als Grund hierfür wird in einer Verordnung von 1763[318]) angegeben, „damit das auf dem Felde gewachsene Stroh von den Zehntpflichtigen in der Cultur des Ackers, worauf er gewachsen, wiederum verwendet werden möge". Das gleiche Näherrecht galt auch in Waldeck.[319])

Ein weiterer Retrakt an beschränkten dinglichen Rechten ist der an dinglichen Nutzungsrechten. Auch dieses Rektraktrecht stand regelmäßig dem Eigentümer des belasteten Grundstücks zu, um ihm die Möglichkeit zur Ablösung der Belastung zu geben. So kennt das

313) Teil II, Titel 16, bei *Reyscher* a.a.O. Band 5 S. 205.
314) G.W. *4* 578.
315) G.W. *5* 559, § 16.
316) G.W. *4* 215.
317) *Steinacker:* Braunschweig. Promptuarium a.a.O. II S. 511.
318) *Steinacker:* Braunschweig. Promptuarium a.a.O., II S. 512.
319) *Weigel* a.a.O. S. 11.

Geldern'sche Landrecht von 1619[320]) ein Näherrecht des Eigentümers beim Verkauf eines auf seinen Grundstücken lastenden Leibzuchtrechts. „Magh oock een Eygenaer oft Deelhebber beschudden den Coop van de Tochte van syne Goederen". Eine braunschweigische landesfürstliche Verordnung von 1737[321]) kennt ein solches Recht bei der Verpachtung. „Wenn die Leibzüchter .... die Leibzuchtsländerei .... verpachten wollen", haben „die Possessoren der Höfe die Erstigkeit an solchem Lande" und es soll „ihnen dasselbe für dasjenige Pachtgeld, so andere davon geben wollen überlassen werden". Außer der Leibzucht unterlagen auch sonstige Nutzungsrechte im Falle ihrer Veräußerung dem Retrakt des Grundstückseigentümers. Nach der württembergischen Landesordnung von 1610[322]) fiel der Nachlaß des Erblassers zur Hälfte an den überlebenden Ehegatten, zur Hälfte an seine Verwandten als sog. hinterfälliges Gut. An diesem hinterfälligen Gut stand nun dem überlebenden Ehegatten ein lebenslängliches Nießbrauchrecht zu. Verkaufte er dasselbe, so sollte es „zu des ..... Eigenthumbsherrn desselben Guts freye willkur stehen, den verkaufften Nutzen an sich zu lösen". In diesem Zusammenhang mag auch das in verschiedenen mecklenburgischen Kirchenordnungen statuierte Näherrecht der Kirche beim „Verkauf" von Erbbegräbnissen und Kirchstuhlgerechtigkeiten erwähnt werden. So bestimmte beispielsweise die Güstrow'sche Kirchenordnung von 1717,[323]) „es soll keinem frey stehen, seine Begräbnis an jemand zu veräußern, bevor solches denen Vorstehern der Kirchen angezeiget, und der Vorkauf an präsentiret worden". Desgleichen sollte, wenn jemand „seinen Stand oder Stuhl verkauffen will, er solches der Kirchen zuvor kund thun". Wenn diese aber auf „geschehene Praesentation ..... sich des juris protemiseos begeben solte und wolte nicht zahlen, was ein ander beut", konnte der Inhaber veräußern, an wen er wollte.

Besondere Bedeutung erhält das Näherrecht des Grundstückseigentümers schließlich dort, wo auf seinem Grundstück ruhende pfandähnliche Belastungen von dem Gläubiger veräußert werden. Da der Eigentümer bei Ausübung seines Retraktes dem Erwerber nur den tatsächlich gezahlten Kaufpreis zu erstatten hatte, nicht aber den wahren Wert zu bezahlen brauchte, führte dies regelmäßig dazu, daß er die auf seinem Grundstück ruhende Belastung mit geringeren Mitteln ablösen konnte, als ihrem wahren Wert entsprach. Denn der von dem Dritten gezahlte Kaufpreis lag selbstverständlich in aller Regel unter dem Nominalwert der Belastung, weil andernfalls für den Dritten kaum ein Interesse an ihrem Erwerb bestand. Als Beispiel für ein derartiges Näherrecht sei das Wimpfe-

320) Teil 3, Titel 3, § 1, Nr. 6, bei *Maurenbrecher* a.a.O. II S. 698.
321) *Steinacker:* daselbst S. 83.
322) Teil II, Titel 16, fol. 287—289, bei *Reyscher* a.a.O. Bd. 5, S. 204.
323) Diese und weitere Kirchenordnungen mit gleichen Bestimmungen sind enthalten in: Sammlung der Mecklenburgischen Landesgesetze, Teil I, Stück 3, gedruckt 1770 bei *W. Bärensprung* in Schwerin.

ner Stadtrecht von 1775[324]) angeführt. Es heißt dort: „wann ... ein Gläubiger einen Gült-Brief, das ist, einen mit Unterpfändern belegten Schuld-Brief einem andern um baar Geld cediren oder verkauffen wollte, stehet dem Schuldner die Losung solcher Schuldverschreibung zu, also, daß er dem Käuffer mehr nicht zu erstatten schuldig, als er dem Verkäuffer, davor gegeben hat". Das Gleiche war hinsichtlich der Veräußerung der auf „Häusern, Scheuren oder andern liegenden Feldgütern haftenden Ziel-Gelder" bestimmt.[325])

2. Eine weitere Gruppe von Rechten, bei deren Übertragung gewissen Personen ein Näherrecht eingeräumt war, bilden die Anteilsrechte bei Gemeinschaftsverhältnissen. Veräußerte einer der Gemeinschafter seinen Anteil, so hatten vielfach die übrigen Gemeinschafter, bisweilen auch andere Personen, das Recht, denselben im Wege des Retrakts an sich zu bringen.

a) Hierhin gehören einmal die Anteilsrechte bei den bäuerlichen Agrar- und Nutzungsgenossenschaften. Diese Genossenschaften hatten sich in manchen Gegenden in Umwandlung der früheren Markgenossenschaft herausgebildet.[326]) Während ursprünglich jeder selbständige Hufenbesitzer, der der Markgemeinde durch Geburt oder Aufnahme angehörte, Vollgenosse und als solcher kraft seines Mitgliedschaftrechtes an den Allmendnutzungen beteiligt war, schloß sich nach *Hübner*[327]) mit der Zeit der Kreis der Vollgenossen den minderberechtigten Gemeindegliedern gegenüber ab, um zu verhindern, daß der Wert des Genossenrechts durch die zunehmende Zahl der Genossen vermindert wurde. Dies führte dazu, daß in den Markgemeinden Personalgesellschaften von ausschließlich nutzungsberechtigten Familien, ein „geschlechtiges Dorfpatriziat", wie

---

324) Teil III, Titel 4, § 9, bei *v. d. Nahmer* a.a.O. II S. 1117.

325) Ein solches Näherrecht ist aber auch bei der Zession rein schuldrechtlicher Forderungen vorgekommen. So finden wir im württembergischen Landrecht von 1610 (bei *Reyscher* a.a.O. Bd. 5, S. 203) die Bestimmung, daß, wenn der Gläubiger die Schuldforderung zediere und der Schuldner die „verkauffte Schuld lösen wolte", ihm dies „nit zu verwöhren" sei. Ähnlich kennen die böhmischen Stadtrechte (a.a.O. H. XXII) den Retrakt des Grundstückskäufers, wenn der Verkäufer die ihm noch zustehende Restkaufpreisforderung an einen Dritten abtritt.

Aber nicht nur bei der Zession von Geldforderungen, sondern auch bei der Zession sonstiger obligatorischer Ansprüche, die auf andere Leistung als in Geld gehen, hat es ein Näherrecht des Schuldners gegeben. So hatten nach dem mittelalterlichen Schiffahrtsrecht die Schiffsleute gegen die Schiffsunternehmer aus ihrem Dienstvertrag nicht nur einen Anspruch auf Geldlohn, sondern auch einen Anspruch darauf, daß der Unternehmer ihnen gestatte, eine gewisse Menge Fracht auf eigene Rechnung mit sich zu führen (droit de portage, marréage). Diesen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Schiffseigner konnten die Schiffsleute an Dritte abtreten. Taten sie dies, so hatte ersterer ein Retraktrecht (vgl. hierzu *Ebel*: Gewerbliches Arbeitsvertragsrecht im Mittelalter, 1934, S. 65 ff.).

326) *Hübner* a.a.O. S. 137 f.

327) daselbst.

Gierke[328]) es nennt, entstanden, und daß sog. „Nutzungsgemeinden"[329]) sich bilden konnten, in denen das Nutzungsrecht den Charakter eines ideellen Anteilsrechtes „nach Art einer Aktie"[330]) erlangte und meist selbständig übertragbar, teilbar und in einer Hand ankaufbar wurde.[331]) Jedoch war die Übertragbarkeit vielfach nicht unbeschränkt frei, sondern in Auswirkung des Prinzips von der „Gebundenheit der Anteile bei deutschrechtlichen Gemeinschaftsverhältnissen"[332]) dahingehend reguliert, daß den Genossen ein Retraktrecht zustand.

Vor allem galt dies bei den Weidegenossenschaften der Schweiz, den sog. Alpgenossenschaften. So bestimmte das Alprecht der Kapitalistenalp Bettenalp von 1483[333]) „wer der ist, der sinen teill verkouffen wil, der sol das ... verkünden lassen ...; ist denn sach dass gemein teiller denselben kouff umb das gelt so der verkouffer sinen teil geben wil nämen wellent, sollent und mügent sy wol tun und sol inen derselb so dann sin teill verkouffen". Nach einer Satzung im Kanton St. Gallen von 1494[334]) gingen jedoch die Verwandten des Veräußerers den Genossen vor. „Welcher Alpgnoss seine gerechtigkeit in der alp, oder ein rinderecht al mehr will verkauffen ... so soll er doch das zum ersten seinem nächsten Erben anbietten, ob sie das kaufen wolten, und wenn dan die nächsten Erben das nit kauffen wolten, dan soll er das einem Alpmeister im Nammen gemeiner Alpgnossen anbietten, ob keinner Alpgnoss das kauffen wolle". Meldete sich innerhalb zwei Monaten kein Genosse, so konnte der Veräußerer „das sein verkauffen und geben, wem, war, und wo hin er will".

Bei der Verpachtung dieses Nutzungsrechts hatten die Genossen bzw. der Alpmeister in ihrem Namen ein Vorpachtrecht. In dem Alprecht der Kapitalistenalp Melchsee von 1574[335]) heißt es, „welcher Alpgnos sin alp verlichen will, der sol sy einem Alpvogt verlichen". Wollten der Alpvogt oder die Genossen den Nutzungsanteil nicht pachten, so konnte der Inhaber „es dem lichen wo ine glust".

Weiterhin finden wir dieses Näherrecht bei den Waldgenossenschaften. In der Ordnung des Büttger Waldes von 1549[336]) heißt es: „Wa auch jemantz sin erve äder gerechticheit auf der gemarken verkaufen oder bezweren wolte, sall er geinen unerven noch frembden anbeiten". Vielmehr sollte der Nutzungsanteil in erster Linie dem Solstätter[337]) veräußert werden, und wenn dieser sein

328) a.a.O. Band I S. 587.
329) *Planitz* a.a.O. S. 27.
330) *Hübner* a.a.O. S. 137.
331) *Planitz* daselbst.
332) *Gierke* a.a.O. II S. 794.
333) In der Z.f.schw.R. Band X AF (1862) S. 218.
334) bei *v. Maurer,* Markenverfassung, a.a.O. S. 45.
335) In der Z.f.schw.R. a.o.a.O.
336) bei *Aubin* a.a.O. S. 119.
337) Solstätter ist der Inhaber desjenigen Teiles eines versplissenen Gutes an dem die Berechtigung vorzüglich haftete.

Näherrecht nicht ausüben wollte. „mach alsdann ein ander erve alwegen sulchgen kauif afdriven". Ähnlich statuierte der Grüningen-Dorfgüller Markbuch von 1717[338]) ein solches Näherrecht zu Gunsten der Genossen. Nach der Mönchzeller Dorfordnung von 1509[339]) waren bei der Veräußerung des „Eichelrechts"[340]) die Nachbarn des Veräußerers diejenigen, „welchen daran der vorkauf in alle weg gebüern".

b) Häufiger als die Näherrechte an den Anteilen bäuerlicher Nutzungsgenossenschaften — aber doch auch nur Ausnahme gegenüber der Regel — waren die Näherrechte an den Anteilen von Kapitalgesellschaften, vornehmlich den Berg- und Salzwerksgesellschaften, sowie den Reedereien.

Bei den Bergwerksgesellschaften war der „Bergteil", das ideelle Anteilsrecht des einzelnen Gewerken, bereits im Mittelalter grundsätzlich „unbeschränkt übertragbar".[341]) Seine freie Veräußerung konnte auch von den Mitgewerken in der Regel „nicht beeinträchtigt werden".[341]) Bestimmungen, wie sie die Münsterbergische Bergfreiheit von 1448[342]) enthält, wonach es einem jeden Gewerken frei stehen sollte, „seine Theile ... an Bergwerken ... zu verkaufen, versetzen, verwechseln, vergeben ..... ohne alle Beschwerungen" finden sich in den meisten Bergordnungen.[343]) Diese freie Veräußerlichkeit, die uns heute als eine Selbstverständlichkeit erscheint, entsprach an sich nicht der mittelalterlichen Auffassung. Denn nach dem Prinzip der „Gebundenheit der Anteile bei Gemeinschaftsverhältnissen"[344]) wäre wie anderswo,[345]) so auch hier, zumindest die Einräumung eines Näherrechts zugunsten der Mitgewerken zu erwarten gewesen. Daß dies nicht geschah, hängt mit der allgemeinen Tendenz zusammen, den Bergbau auf jede nur mögliche Art zu fördern, wobei die Befugnis, die Anteile frei zu veräußern, als eines der hierzu geeigneten Mittel angesehen wurde. Obwohl, wie bereits erwähnt, infolgedessen in den meisten Bergordnungen das Näherrecht der Gewerken ausdrücklich ausgeschlossen war, ist es vereinzelt doch vorgekommen.

Wir finden ein solches Näherrecht bereits in der Admonter Bergordnung von 1202.[346]) Ferner in der Todtnauer Bergordnung von

338) bei *Thudichum* a.a.O. S. 206.

339) Bad.W. S. 291.

340) d. i. das Recht, im Herbst die Schweine in die Eichenwälder zur Mast zu treiben.

341) *Zycha* Böhmisches Bergrecht a.a.O., Bd. I S. 249.

342) bei *Wagner* a.a.O. S. 1274.

343) so z. B. ein schlesisches Privileg von 1536 (bei *Wagner* S. 1296). eine Hessische Bergordnung von 1543 (*Wagner* S. 614), ein württembergisches Patent von 1597 (*Wagner* S. 531) etc.

344) *Gierke* a.a.O. II S. 794.

345) vgl. z. B. die Ganerbenlosung, die Näherrechte der Genossen bei den bäuerlichen Nutzungsgenossenschaften.

346) „... et ut ipsi magistri fodine liberum haberent arbitrium partem suam uendendi, requisitis tamen sociis, an eam emere uelint"; vgl. Steierm. UB. a.a.O. II S. 94.

1438,[347]) in der es heißt: „Wolte ouch der froner deheiner sin teile des berckwercks verkouffen, der sol die teile des ersten den vierdlüten[348]) vnd dem bergschriber veil bieten vnd jnen die teile vor menglichem laszen werden vmb einen billichen kouffe, als ander lüte darumb geben woltent, vngeuarlich". Auch nach der vorderösterreichischen Bergwerksordnung von 1731[349]) sollte, wenn ein Gewerke seine Teile veräußerte, „das Einstand Recht denen bei selbiger Gruben, oder Werk mit bauenden Gewerken zuständig seyn und verbleiben". Außerdem war hier auch ein Näherrecht zugunsten der Regalherrn festgesetzt, welches dem der Gewerken vorging. „Doch behalten wir uns bei so verkauffenden Theilern durchgehends das Einstand-Recht, gegen der Bezahlung, was die kauffenden Gewerken hierummen gegeben hätten, bevor.[350])

Ein interessantes Beispiel für das Näherrecht der Teilhaber eines Salzwerks bietet die Regelung, wie sie im Salzunger Salzwerk in den erstbekannten Statuten von 1449 und den erweiterten aus dem 16. Jahrhundert getroffen war.[351]) In Salzungen war die Pfännerschaft in 12 Nappen — von denen eine dem Landesherrn als Herrennappe gehörte — gegliedert. Jede Nappe wurde von einer kapitalistischen Genossenschaft, der „Ganerbschaft" betrieben und zerfiel in 4 Quarten zu je 8 Dritteilen. Der Gesamtanteil des einzelnen Ganerben konnte sich aus Teilen oder Bruchteilen verschiedener Nappen oder innerhalb derselben Nappe aus verschiedenen Teilen von Quarten oder Dritteilen zusammensetzen. Veräußerte ein Ganerbe irgendwelche Teile, so hatte der in der engeren Gemeinschaft Stehende ein Näherrecht vor jedem anderen Genossen. Wenn ein Ganerbe der „Walther-Nappe" ein Dritteil aus der vierten Quart veräußerte, so stand das Näherrecht hieran in erster Linie denjenigen Ganerben zu, die ebenfalls Dritteile in der vierten Quart hatten, sodann den Ganerben der übrigen Quarten. Desgleichen gingen alle Ganerben der Walther-Nappe den Ganerben der übrigen Nappen vor.

Weiterhin sprechen für das Bestehen eines Retraktrechts der Teilhaber eines Salzwerks bei der Veräußerung von Anteilen zwei Entscheidungen des Jenaer Schöppenstuhls von 1681 und 1765, in denen ein solches Recht ausdrücklich anerkannt wird.[352]) Daß es auch bei der Verpachtung ein Näherrecht gegeben hat beweist die Frankenhäusische Salzordnung von 1600.[353]) Wenn ein Gewerke

347) bei *Trenkle* a.a.O. S. 322.
348) eine Art Aufsichtsbeamte; *Trenkle* das.
349) bei *Wagner* a.a.O. S. 71.
350) Ein Näherrecht der Mitgewerken enthält auch die Bergordnung zu Hüttenberg von 1759, bei *Wagner* a.a.O. S. 102; ein solches des Grundherrn (Kloster Admont) eine Urkunde von 1185, im Steierm. UrkB. a.a.O. I S. 635.
351) vgl. hierzu *Zycha,* Wirtschafts- und Rechtsgeschichte der Salinen a. a.O. S. 199. Ferner *Walch,* Das Salzunger Salzwerk a.a.O. Heft 28.
352) *Walch,* Näherrecht a.a.O. S. 114 u. Anm. 9 zu S. 114.
353) bei *Fritsch* a.a.O. Anhang Statuta salinaria, Art. 14 der Salzordnung.

seinen Teil an der Feuerstätte verpachtete — daß dem ideellen Anteilsrecht auch ein realer Anteil am Salzwerk entsprach, ist selbstverständlich — so hatte derjenige, der mit ihm das Gespilde hatte, ein Vorpachtrecht. „Wan auch zweene gleiche Theil und also ein Jeder den halben Theil an einer Feuerstette erlanget und ihme zu gebrauchen heimgehet / dieselbe aber .... nicht nützen will / ..... soll auf solchen Fall dem jenigen / so das Gespelde oder halben Theil berührter Feuerstette eigenthumlichen hat / vor andern und frembden an der Miethe bleiben und der Vorzug vergönnet seyn". Auch die „Eltern / Brüder und Geschwister" hatten ein derartiges Näherrecht und gingen dem Mitgewerken sogar vor.

Als dritte Art eines Näherrechts bei der Veräußerung von Anteilen einer Kapitalgesellschaft mag dasjenige der Mitreeder bei der Veräußerung einer Schiffspart genannt werden. Obwohl dieses Näherrecht in der älteren Literatur meist verneint wird,[354]) weil nach der dort vertretenen Auffassung nur unbewegliche Sachen dem Retrakt unterliegen, die Schiffe aber beweglich seien, behaupten doch andere, daß das Schiff, „quoad effectum juris ... als ein unbeweglich Guth .... anzusehen sei.[355]) Jedenfalls kennen verschiedene ältere Rechte ein Vorkaufsrecht der Mitreeder beim Verkauf der Schiffspart. So heißt es im Hamburger Stadtrecht von 1603:[356]) „Nachdem sich auch offtmahls zuträgt, dass ein Schiffer zu Trotz und Verdriess der Redere seinen Antheil Schifs über den Werth verkauft / dass den Redern darauff in den Kauff zu treten / wie ihnen sonst gebühret / ungelegen so sol solches zu Erkäntnüss guter Leute gestellet seyn / dann sie nicht mehr als den billigen Werth dafür zu geben schuldig seyn". Gleichfalls kennt die aus der gleichen Zeit stammende Hansische Schiffsordnung[357]) ein Näherrecht der Mitreeder bei der Veräußerung von Schiffsparten. Dieselbe Bestimmung enthalten das Preußische Seerecht von 1728[358]) sowie das Preußische Landrecht von 1794.[359])[360])

Interessant ist eine Mitteilung von *Schultz*,[361]) wonach der Rat der Stadt Stralsund in einem Rechtsstreit zwischen einem Bürger und Auswärtigen entschied, „dass kein frembder ein Schiff oder Schiffspart an sich bringen solle / so lange ein Bürger vor dasselbe Geld es kauffen wolle", obwohl eine gesetzliche Grundlage für eine solche Entscheidung nicht vorhanden war. Im übrigen kannte auch die Danziger Willkür von 1597 den Schiffsretrakt der Einheimischen gegenüber Fremden.[362])

---

354) siehe die bei *Pappenheim* a.a.O. S. 27 aufgeführten Schriftsteller.
355) *Langenbeck*: Anmerkungen über das Hamburger Schiff- und Seerecht, 1727, S. 16.
356) a.a.O. Teil II, Titel 14, Nr. 31.
357) Hans. Rec. von 1591 Art. 54.
358) *Wagner*, Seerecht a.a.O. S. 216 Anm. 6.
359) 8 II 1437.
360) Weitere Quellenangaben bei *Wagner* das.
361) a.a.O. S. 14.
362) *Wagner* daselbst.

IV. Abschnitt.

Vorrechte auf Transport- und andere Arbeitsleistungen mit Einstandsrecht.

Die bisher erörterten Näherrechte stellen sich dar als Vorrechte beim Erwerb von Grundstücken, beweglichen Sachen, sowie Rechten und gewährten ein Recht des Einstands in die mit Dritten abgeschlossenen Verträge, die eine Veräußerung oder Gebrauchsüberlassung zum Inhalt hatten. Die mittelalterliche Rechtsordnung kannte aber auch Vorrechte bestimmter Personen auf den Abschluß sonstiger Verträge, namentlich Transport- und anderer Arbeitsverträge. Soweit mit ihnen ein Einstandsrecht bevorzugter Personen verbunden war, erhalten sie den Charakter von Näherrechten im eigentlichen Sinne. Von ihnen sollen im Folgenden einige aufgezeigt werden, ohne daß Anspruch auf eine erschöpfende Darstellung erhoben werden kann.

a) Vorrechte der Schiffsleute.

In Laufen war durch eine Verordnung des Erzbischofs von Salzburg aus dem Jahre 1581[363]) den dortigen Bürgern vor Auswärtigen ein Vorrecht bei der Beförderung des von Hallein kommenden Salzes eingeräumt. In Laufen konnten nämlich die Hallein'schen Salzschiffe wegen der dort vorhandenen Stromschnellen nicht unmittelbar weiterfahren, sondern es mußte das von ihnen mitgeführte Salz erst abgeladen, die Schiffe sodann „um den Lauffen" geführt und das Salz unterhalb der Stromschnellen wieder aufgeladen werden. Da bei der Vergebung dieser Arbeiten im Laufe der Zeit Unstimmigkeiten zwischen einheimischen und auswärtigen Arbeitern entstanden waren, traf die genannte Verordnung zahlreiche Bestimmungen „damit .... zwischen der Inwohner zu Lauffen und auswendigen .... gute Ordnung gehalten ..... werde". Eine dieser Bestimmungen (§ 27) führte nun auch ein Vorarbeitsrecht der Einheimischen vor Auswärtigen ein. Für den Fall, daß „ein Burger zu einem Ausfergen oder zu seinem Gnoss kommt, und an ihme Arbeit begert", mußte er „für einen auswendigen befördert werden; wo aber der Gnoss solches nit thät und heimlich einen Baurn oder Ausländigen fördert", sollte der „Burger an desselben statt zu stehen Macht haben". Dieses Einstandsrecht[364]) in den mit einem Auswärtigen bereits abgeschlossenen Arbeitsvertrag hatte der Bürger solange, als man nicht „an der Lend beym Einschlagen oder Weckfahren" war. In diesem Falle hatte er jedoch dem Auswärtigen für seine bisherige „Bemühung ein Kreutzer" zu geben. Auch wenn ein „Fertiger, Meisterknecht, Nauferg oder Sessthaler" Schiffsleute mieten wollte, mußte er „einen

363) bei *v. Lori,* Bayrisches Bergrecht a. a. O. S. 324.

364) vgl. hierzu auch *Zycha,* Zum Unternehmungsrecht der älteren Binnenschiffahrt a. a. O.

Burger auf sein Anhalten und Begehren für einem Ausländigen oder Fremden ..... befördern".

Solche Vorrechte gab es außer in der Binnenschiffahrt auch im Seetransport in Gestalt des sog. Vorfrachtrechts. Danach hatten die einheimischen Schiffsleute vor Auswärtigen ein Vorrecht im Befrachten von Seeschiffen. So geboten im Jahre 1587 Bürgermeister und Rat der Stadt Bremen[365]) „allen und jeden Uthlendischen und frombden Schipperen, so anhero losz oder mit Ballast beladen ankomen, datt desulven unseren Borgeren thom vorfange sich nicht scholen understahn ohre schepe tho beladen edder frachten tho laten, ehe und bevor unser Borger Schepe alle vorfrachtet, beschepet und beladen sin". Außer wenn die fremden Schiffer bereits mit Ladung angekommen waren, durften sie ohne Rücksicht auf das Vorrecht der einheimischen Bürger auf ihren Heimathafen Fracht aufnehmen. Abgesehen von dieser Ausnahme sollten aber die fremden Schiffer, wenn sie ohne das Vorrecht der einheimischen Schiffer zu beachten, Fracht aufgenommen hatten, „de fracht verbetert" haben, d. h. sie durften die Fracht nicht ausführen, sondern mußten sie den Einheimischen überlassen. Juristisch gesehen ist dies nichts anderes als ein Einstandsrecht der Einheimischen in die von Auswärtigen abgeschlossenen Frachtverträge. Das Gleiche galt in Hamburg zugunsten der Hamburger Schiffer, jedoch beschränkt auf die Westfahrt.[366]) [367])

b) Vorrechte auf Landtransport.

Wie beim Schiffs-, gab es auch beim Landtransport derartige Vorrechte bestimmter Personenkreise, so namentlich im Verkehr über das Alpengebiet auf den sog. Rottstraßen. Nach *Haff*[368]) war die Rottstraße in verschiedene längere Strecken eingeteilt, auf welchen die Waren unabgelegt von Niederlagsort zu Niederlagsort gefahren werden mußten. Neben dem Niederlagsrecht erhielt der betreffende Ort häufig noch ein sog. Rottrecht, welches darin bestand, daß die Hausangesessenen, welche die Rottgenossenschaft bildeten,[369]) gegenüber den außerhalb der betreffenden Gemeinde wohnhaften Leuten ein Transportvorrecht hatten. So hatten nach der Rott- und Zollordnung des Fürstbischofs Peter von Augsburg vom Jahre 1428[370]) in erster Linie die Einwohner von Füssen, sodann die Einwohner von Rieden und schließlich sonstige Untertanen des Gotteshauses von Augsburg „vor meniglich" das Recht, auf der Rottstraße ab Niederlagsort Füssen Handelsgut „ze laden und füro ze füren". Desgleichen

365) bei *Baasch* a. a. O. S. 101.
366) *Baasch* a. a. O. S. 51.
367) Ein ähnliches Vorrecht bei der Befrachtung von Schiffen enthält bereits das Statut der Greifswalder Schifferbruderschaft von 1330 (im Hans. Urk.-B. II Nr. 493). Danach durfte kein Bruder bei der Befrachtung seines Schiffes „frömde lude enthalen, er he den andern brödern vörgelecht heft".
368) a. a. O. S. 269.
369) *Planitz* a. a. O. S. 29.
370) in Sav.Z.f.RG. Band 31 (1910) S. 424 ff.

sollten nach einem österreichischen Weistum von 1580[371]) „die underthonen des Gericht Ymbst vor den frembden und ausser gerichts mit aufladung der fasser und befurderung der fuer zuegelassen werden".[372]) Ob mit diesem Vorrecht auch ein Einstandsrecht für den Fall verbunden war, daß es nicht beachtet wurde, läßt sich aus den Quellen nicht ersehen; es scheint sogar, daß die Rottgenossen ausschließlich berechtigt, nicht bloß einstandsberechtigt waren. Allerdings würde dies nicht ausschließen, daß sie, wenn ihr ausschließliches Recht nicht beachtet wurde, sich des Einstandsrechts bedienten, da sonst dieses Vorrecht praktisch wohl bedeutungslos gewesen wäre.

Ein weniger bedeutendes Vorrecht im Landtransport ist das der Nachbarn eines Bergwerks auf Holz-, Kohlen- und Erzfuhren. So sollte nach der Bergordnung für die Bergwerke in Österreich, Steiermark, Kärnten und Krain von 1517,[373]) „wan ... holtz an den Perg, Aertzt von der Grueben, koll vnd Holtz zu den Schmeltzhuten" gebracht werden mußte, solches den „Nachpawrn vmb ain zimblichen phenning fur ander zufuern ..... zuesten.[374]) Wiederholt wurde diese Bestimmung in der niederösterreichischen Bergordnung von 1553.[375]) Außer bei Fuhren sollten die Nachbarn auch bei der Vergebung sonstiger Arbeit, als welche hauptsächlich Holzarbeit in Betracht kam, „vor andern umb den gewöhnlichen Lohn gefördert werden".[376]) Diese Bevorzugung der Nachbarn sollte eine Entschädigung dafür sein, daß ihnen „von den Bergwercken am meisten Schaden geschicht".[377])

c) Vorrechte auf Arbeiter-(Arbeits-)dingung.

Während die bisher erörterten Vorrechte auf Arbeitsleistungen solche der Arbeitnehmer bestrafen, finden wir auch Vorrechte der Arbeitgeber, namentlich in Beziehung auf Taglöhner- und Bauernarbeit. So war nach einem badischen Weistum von 1551[378]) „ein iglicher taglohner zu Zuzenhausen .... junker Hansen von Vermingen vor andern umb den taglohn zu schaffen schuldig". Eine sächsische Kirchenordnung von 1674[379]) bestimmte, „dass die Bauern fremde Aecker um Geld zu beschicken nicht eher annehmen, es sind denn zuvor des Pfarrers und Schreibers Aecker um ein gebührlich und gleichmässig Lohn beschicket". Insbesonderre kannte auch das bayrische Landrecht von 1616[380]) dieses Vorrecht, wenn es bestimmt,

371) Ö.W. *3* 175.
372) Weitere Quellen bei *Haff* a.a.O. S. 269f.
373) Art. 129; bei *Wagner* a.a.O. S. 51.
374) vgl. auch Art. 125 der genannten Bergordnung.
375) Art. 121, 122; im Corpus juris et syst. rer. metall., Frankfurt 1698, S. 184f.
376) Art. 125 daselbst.
377) ebenda.
378) Bad.W. S. 328 Nr. 23; siehe auch S. 267/268, § 4.
379) bei *Lichtwer* a.a.O. S. 25.
380) Buch 4, Titel 12, Art. 13. Vgl. hierzu *Manzius* a.a.O. S. 91, observ. 13.

daß „Dienstknecht vnd Dirnen / ... vnsern Ambtleuten / bey vnsern Schlössern vnd Hofbäwen / dergleichen auch andere Vnterthanen ihren Herrschafften / wann sie deren nothdürfftig seynd vmb den gebührlichen / vnd sonst der Enden gebräuchigen Lohn / vor andern zu dienen schuldig seyn".

Außer den Herrschaften und amtlichen Personen haben nach einigen österreichischen Weistümern[381]) dieses Vorrecht auch die Gemeindemitglieder bezüglich der in ihrer Gemeinde wohnhaften Tagelöhner. Sie gehen „menigelich, welche nit häuser haben", also in der Gemeinde nicht angesessen sind, vor; doch müssen sie den Tagelöhnern soviel geben, wie diese „ausserhalb der gemain verdienten und recht ist".[382])

Ob mit diesem Vorrecht, das *Lichtwer*[383]) ausdrücklich als „ius protimeseos" bezeichnet, ein Einstandsrecht verbunden war, läßt sich aus den Quellen nicht ersehen. Vermutlich waren die bevorrechtigten Personen auf Grund ihrer wirtschaftlichen und sonstigen Überlegenheit bereits in der Lage, die Dienstleute zur Beachtung ihres Vorrechts anzuhalten, ohne daß es erforderlich wurde, in die mit minderberechtigten Dritten abgeschlossenen Verträge einzutreten.

Ein weiteres, vornehmlich im Westen Deutschlands verbreitetes Vorrecht auf Arbeitsleistung war das Vormahlrecht, d. h. das Recht, vor anderen Personen das Getreide in der Mühle mahlen zu lassen. „Begebe sich auch dasz ein frembder undt gebenter (d. h. ein Gebannter, ein im Mühlenbann Stehender) zusammen zur mühlen kommen, sol der mülner dem gebenten zu forderst helffen und mahlen".[384]) Jedoch wurde durch dieses Vorrecht dem minderberechtigten Fremden nicht die Befugnis genommen, ebenfalls sein Getreide in der Mühle mahlen zu lassen. Ein Eintritt des Einheimischen in den von dem Fremden abgeschlossenen Vertrag fand nicht statt. Wohl aber mußte der Fremde warten, bis der Einheimische sein Getreide gemahlen hatte. Dieser konnte ihn zurückdrängen und das von dem Fremden bereits aufgeschüttete Getreide herab tun. „komt der arme mann ... in die mühle und findet ein ausmärker uf der mühlen, die frucht hat der arme mann macht herab zu thun und das seinig darauf zu schütten".[385]) Das Vormahlrecht enthält mithin zwar ein Element des Näherrechtes, nämlich die Befugnis, den Minderberechtigten abzutreiben. Dagegen fehlt ihm das Einstandsrecht. Man kann es daher nicht als ein Näherrecht im eigentlichen Sinne ansehen.

Das Vormahlrecht war nicht nur gegen Fremde gegeben, sondern stand den Einheimischen auch untereinander zu. Der Grund hierfür liegt in der verschiedenen sozialen Stellung der Dorfgenossen. „Item ein müller soll einem meyer malen vor einem scheffen, vnd einem

381) Ö.W. *3* 30; *4* 203, 47 u. 316, 19 u. 320, 3 u. 336.
382) Ö.W. *4* 203, 47.
383) a.a.O. S. 25 und dort zitierte weitere Literatur.
384) bei *Hardt* a.a.O. S. 38.
385) G.W. *4* 725, 8; *5* 612, 17 und andere.

scheffen vor einem hobsman, vnd einem hobsman vor einem fremden, wan sie deshalb begehren seyndt".[386]) Andererseits hatte ein Armer, der Korn mahlen wollte, den Vorzug vor einem Reichen, der Weizen mahlen wollte. „Item hätte der müller uf seiner mühlen weiszguth und thät dem armen man noth mahlens, so soll der müller das weiszguth von der mühlen thun und dem armen mann sein guth mahlen ohn hindernisz".[387])

Ein dem Vormahlrecht entsprechendes Vorrecht Einheimischer gegenüber Fremden war das Vorschmiederecht. „Der schmidt mag auch, ob er will, iemant andern aussers dorfs schmiden, wemb er will, doch aber, wann ain gemainsmann kumbt und zu schmiden begert, soll der schmidt den gemainsmann mit der arbeit vor andern befürdern".[388])

V. Abschnitt.

Der Untergang der gesetzlichen Näherrechte und seine Gründe.

Während im Mittelalter die Näherrechte so sehr der allgemeinen Rechtsüberzeugung entsprachen, daß man sie als „in Göttlichen / Weltlichen beschriebenen / auch Lehen-Rechten / den Stammen und Geschlechtern zu gutem / und zu Erhaltung derselben / gegründet, verstattet und zugelassen"[389]) ansah, wurden im 18. und 19. Jahrhundert die Näherrechte in immer stärkerem Maße als mittelalterliche verkehrsfeindliche Bindungen des freien Eigentümers bekämpft und ihre Beseitigung gefordert. Der um sie entbrannte Kampf wurde so gründlich geführt, daß um die Mitte des 19. Jahrhunderts fast alle gesetzlichen Näherrechte ihr Ende hatten. Schon vorher war ein großer Teil von ihnen aufgehoben worden. Wir übergehen hier Statuten und Gesetze, die wie die Langensalzaer Statuten von 1556[390]) und die Frankfurter Reformation von 1611[391]) ein Verbot des Retrakts nur aus dem Motiv eines vermeintlichen Verbotes des römischen Rechts enthalten und sich nicht etwa aus inneren Gründen gegen das Retraktinstitut als solches kehren, letzteres vielmehr als der Ehrbarkeit und Billigkeit gemäß ansahen. Dagegen sind als Gesetze, die infolge des Kampfes um die Beseitigung der Näherrechte eine Aufhebung oder Beschränkung derselben brachten, vor allem verschiedene österreichische Gesetze aus den Jahren 1781 bis 1787[392]) anzuführen. So wurden durch Patente und Dekrete vom 1. 5. 1781, 30. 6.

386) G.W. *2* 86; *2* 321.
387) bei *Wasserschleben* a.a.O. S. 255.
388) vgl. auch *Hardt* a.a.O. S. 64.
389) So noch das Preußische Landrecht von 1685 a.a.O. Buch 4, Titel 7, Art. 1, § 1.
390) bei *Kraut* a.a.O. § 135 Nr. 5.
391) a.a.O. II, 4, § 1.
392) vgl. *Stobbe* a.a.O. II, 1 S. 476. Anm. 32.

1781, 22. 7. 1784, 23. 9. 1785, 23. 10. 1786[393]) die Einstandsrechte der Verwandten, Grundherrn, Gläubiger und sonstiger Personen bei Zwangs- und „willkürlichen" Versteigerungen aufgehoben, der geistlichen Grundherrn auch bei sonstigen Veräußerungen. Die §§ 4 und 6 des „Ersten Theils des bürgerlichen allgemeinen Gesetzbuches" vom 1. 1. 1787 brachten die Beseitigung der ständischen Einstandsrechte sowohl bei „landtäflichen" wie auch bei „bürgerlichen" Gütern, Gülten und Rechten. Das Dekret vom 27. 4. 1787[394]) erklärte schließlich, daß alle auf Gesetzen oder Gewohnheitsrechten beruhenden Einstandsrechte aufgehoben seien. Entsprechend kennt denn auch das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 kein gesetzliches Näherrecht mehr, sondern nur noch ein vorbehaltenes Vorkaufsrecht an Grundstücken, das überdies zu seiner Wirksamkeit der Eintragung in die öffentlichen Bücher bedarf.

Eine weniger weit gehende Stellung nahm das preußische Allgemeine Landrecht von 1794 ein. Es anerkannte noch an sich das gesetzliche Näherrecht, brachte aber eine weitgehende Einschränkung desselben, indem es bestimmte, daß der Retrakt bei Stammgütern künftig nicht mehr ausgeübt werden könne, wenn er nicht durch besondere Provinzialgesetze, Statuten oder gültige Familienverträge eingeführt sei, und daß den Retrakten der Gespilden und Nachbarn nur noch provinzielle Geltung zukomme.[395]) Daneben kannte es lediglich den Retrakt der Miteigentümer, des Lehnherrn sowie der Agnaten und Mitbelehnten, des Zehntpflichtigen bei Verkauf des Zehntrechts, der Schiffsreeder bei Verkauf der Schiffspart und das Vorkaufsrecht der Gewerken auf Bau- und Grubenholz.[396]) Durch eine Verordnung von 1807 wurden dann noch weiter die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts dahin eingeschränkt, daß ein gesetzliches Vorkaufs- und Näherrecht fernerhin nur bei Lehenherren, Erbzinsherren, Erbverpächtern, Miteigentümern und da eintreten solle, wo eine mit anderen Grundstücken vermischte oder von ihnen umschlossene Besitzung veräußert werde. Endlich hat die Auflösungsverordnung vom 2. 3. 1850 in Preußen alle gesetzlichen Näher- und Retraktrechte an Immobilien aufgehoben mit Ausnahme nur des aus dem Miteigentum zu ideellen Teilen (Quoten) entspringenden Retrakts und des Falls, wenn enteignete Grundstücke ganz oder teilweise wieder veräußert werden sollten. Letzteres kommt heute noch im Falle der Enteignung nach dem Gesetz vom 11. 6. 1874 und bei dem Bergbau nach dem Berggesetz vom 24. 6. 1865 (§ 141)[397]) vor. Den Vorkauf der Schiffsreeder an Schiffsparten hat Art. 470 des deutschen Handelsgesetzbuches beseitigt, und das Vorkaufsrecht der Gewerken

---

393) in der „Sammlung der Gesetze und Verfassungen im Justiz-Fache Kaiser Josef's des II.", Wien 1817.
394) *Stobbe* a. a. O. II, 1 S. 476 Anm. 32.
395) 4 II 227/228; 20 I 650 ff.; 29 I 680 ff.
396) 17 I 61 ff.; 18 I 209, 304 ff.; 8 II 1437 ff.; 11 II 114; 16 II 111.
397) vgl. hierzu *Voelkel* a. a. O. S. 136.

an Bau- und Grubenholz ist durch § 244 des genannten Berggesetzes aufgehoben worden.

Auch in den übrigen deutschen Staaten erging seit dem Ende des 18. und zu Anfang des 19. Jahrhunderts eine Reihe von Gesetzen, wodurch das Näherrecht bedeutend beschränkt oder auch ganz aufgehoben wurde.[398])

Noch stärker als in Deutschland sprach sich die Gesetzgebung in Frankreich und in der Schweiz gegen den Retrakt aus. Die Behauptung mehrerer Juristen,[399]) daß im Art. 841 des Code civil noch eine Art des Retrakts vorkomme (retrait successoral), wird von anderen z. B. *Renaud*[400]) als unrichtig bezeichnet. Desgleichen wurde nach dem älteren *Heimbach*[401]) in den meisten Schweizer Kantonen zu Beginn des 19. Jahrhunderts der Retrakt aufgehoben z. B. nach dem Waadtländer Zivilgesetzbuch von 1821, im Luzerner Gesetzbuch von 1831, im Freiburger Zivilkodex von 1834. Beibehalten wurde er dagegen, wenn auch beschränkt, in Graubünden und in Bern. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch von 1902 kennt nur noch das Vorkaufsrecht der Miteigentümer.

Diese zahlreichen Aufhebungsgesetze sind das Ergebnis des im 18. und 19. Jahrhundert geführten Kampfes um die Niederringung der vom Mittelalter überkommenen gebundenen Wirtschaftsordnung, von der die Näherrechte ein Stück sind. Die Wirtschaftsordnung des Mittelalters war keine schlechthin freie, sondern mannigfachen Bindungen zugunsten bestimmter Personen unterworfen. Es mag hier erinnert werden an die zahlreichen Beschränkungen im Liegenschaftsverkehr, die in gutsherrlichen, genossenschaftlichen und ständischen Verhältnissen ihre Wurzel hatten, an die polizeimäßig-genossenschaftlichen Beschränkungen in Ausübung der Gewerbetätigkeit, an die obrigkeitliche Regelung der Arbeitsverhältnisse hinsichtlich der Vertragsdauer, der Arbeitszeit, der Lohntaxen u. a. Seit dem 18. und 19. Jahrhundert setzte nun in Gesetzgebung und Literatur ein Kampf ein, der auf die Beseitigung dieser mittelalterlichen Bindungen gerichtet war. Seine hervorragendsten Errungenschaften waren bekanntlich die

398) Aufgehoben wurde der Retrakt z. B. in Kur-Köln durch Gesetz von 1789, in Sachsen-Weimar durch Patent von 1799 mit Ausnahme der Mark- und Teillosung, in Jülich-Berg durch Edikt von 1803, in Hessen-Nassau und im Großherzogtum Hessen durch Gesetze von 1808 und 1812, in Baden durch Gesetze von 1808 und 1839, in Oldenburg durch Gesetz von 1814, in Württemberg durch Gesetze von 1812, 1815 und 1825; bestehen blieb hier nur noch die Erblosung bei lehenbaren Stammgütern, in Schwarzburg-Rudolstadt durch Verordnungen von 1811 und 1816, in Altenburg durch Patent von 1819 und Verordnung von 1825, in Mecklenburg-Schwerin durch Verordnung von 1832, wonach die „in mehreren Städten annoch bestehenden Nachbar- und Familienretraktrechte" für aufgehoben erklärt wurden, in Bremen durch die Handfesteordnung von 1833, in Schwarzburg-Sonderhausen durch Reskript von 1840 etc. etc. Vgl. im übrigen die erschöpfende Zusammenstellung bei *Stobbe* a. a. O. II, 1 S. 476 Anm. 32.

399) z. B. *Stobbe* a. a. O. II, 1 S. 477 Anm. 32.

400) a. a. O. S. 250.

401) a. a. O. S. 270; vgl. auch *Renaud* a. a. O.

Aufhebung der ständischen Schichtung, die Befreiung des Bauernlandes, die Einführung der Gewerbe- und Wettbewerbsfreiheit und die Ausschaltung staatlicher Wirtschaftsregelung.

Ein Stück dieses Kampfes ist nun auch der um die Beseitigung der Näherrechte, die, wie gesagt, einen Bestandteil der gebundenen Wirtschaftsordnung bildeten, indem sie zugunsten bestimmter Personen die Verfügungsfreiheit des Eigentümers einschränkten und die Erwerbsfähigkeit, namentlich bezüglich der Liegenschaften, beeinträchtigten. Daher hängen die Gründe, aus denen man sie in Gesetzgebung und Literatur bekämpfte, aufs engste mit denen zusammen, aus denen überhaupt um die Beseitigung der mittelalterlichen Bindungen und um die Befreiung des Individuums von den überkommenen Schranken gerungen wurde.

1. Diese Gründe ergeben sich einmal aus den veränderten rechtspolitisch-philosophischen Anschauungen jener Zeit. Und zwar war es im wesentlichen zuerst das Naturrecht, das aus seiner Auffassung über „die freie Natur des Menschen und das freie Eigentum“[402]) die Befreiung der Individuen von den seine Handlungsfreiheit einengenden Schranken sowie die Aufhebung einseitiger Vorrechte forderte, wozu auch die Näherrechte gehören. Gerade diese sah man als mit dem natürlichen Recht nicht vereinbar und daher als Unrecht an. Unter den frühesten Spuren läßt sich bereits auf eine Verordnung des Herzogs von Neuburg aus dem Jahre 1605 verweisen. Hier heißt es ausdrücklich,[403]) daß in dem Falle, wo es „einem ieden verlaubt und vergunt seyn solte / einem anderen seines Gefallens in des andern vorgenommenen Kauff zu stehen / und sein rechtmäßig bezahltes und erkaufftes Gut an sich zu ziehen / und zu lösen / ... solcher Einstand ja für kein Recht / sondern für ein unbilliges Vornehmen / schändliche confusion und Zerrüttung der gemeinen Handtierungen und contracten, ohne welche die menschliche Gesellschafft nicht füglich und wol erhalten werden mag / zu achten“ sei. Die Auffassung, daß das Näherrecht kein „Recht“ sei, weil es in die natürliche Freiheit des Einzelnen eingreife, kommt auch schon in dem Urteil jenes sächsischen Gerichts aus dem Jahre 1659[404]) zum Ausdruck, das die Frage, ob die Untertanen eines Grundherrn verpflichtet seien, ihre Erzeugnisse, die sie verkaufen wollten, dem Grundherrn vorerst zum Kauf anzubieten und ihm den Vorkauf „vor andern zu erstatten“, dahin entschied, daß die Untertanen hierzu gegen ihren Willen nicht angehalten werden könnten und trotz eines etwa bestehenden Gebotes ihre Erzeugnisse nach „Beliebung zu verkauffen wol befügt“ seien. Aus ähnlichen Erwägungen lehnte *Manzius*[405]) im Jahre 1659 das Näherrecht ab, das er als eine Einrichtung bezeichnete, die gegen den ge-

402) *Zycha*, Rechtsgeschichte, a. a. O. S. 282.
403) bei *Eichler* a. a. O. S. 24.
404) bei *Manzius* a. a. O. Quaestio 12, Nr. 12.
405) a. a. O. Quaestio 11 Nr. 13.

sunden Menschenverstand verstoße. Denn einmal hindere es den Verkäufer, sein Gut zu verkaufen, wem er wolle — eine Befugnis, die seiner Ansicht nach doch der natürlichen Billigkeit entspreche —, zum anderen würde dem Käufer sein erworbenes, mit seinem Geld bezahltes und in seinen Besitz gebrachtes Gut aus der Hand genommen. Es sei Unrecht, wenn jemand gezwungen würde, sein Gut einem anderen gegen seinen Willen zu überlassen. Im Gegenteil jeder müsse die Möglichkeit haben, frei zu kaufen und zu verkaufen; alles andere verstoße gegen das natürliche Recht. Auch *Weishaar*[406]) bezeichnete das Näherrecht als ein mit der Achtung für Gerechtigkeit und bürgerlichen Verkehr nicht gut vereinbares Institut.

Solche Auffassungen wurden von den Juristen der naturrechtlichen Zeit durchgehend vertreten.[407]) Insbesondere waren auch die Verfasser des preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 von ihnen durchdrungen. Unter diesen war es vor allem *Svarez,* der geistige Vater der von v. Carmer auf Anordnung Friedrichs II. gebildeten Gesetzgebungskommission,[408]) der sich dahingehend äußerte, daß das ius protimiseos ein odium habe, weil es eine lästige Einschränkung des Eigentums und der libertates commerciorum sei.[409]) Wenn darüber hinaus noch Friedrich II. in seiner Kabinettsorder vom 14. 4. 1780 ausdrücklich angeordnet hatte, daß in dem zu schaffenden Gesetzbuch alles Veraltete sowie das mit dem Naturrecht nicht zu Vereinbarende ausgeschieden werden solle,[410]) erweist sich die starke Beschränkung der gesetzlichen Näherrechte, wie sie im preußischen Allgemeinen Landrecht vorgenommen wurde, als rechtspolitisch vorgesehen. Das Gleiche gilt für die Beseitigung der Näherrechte in Österreich. Wenn die oben[411]) angeführten Aufhebungsgesetze auch jede Begründung vermissen lassen, so läßt sich doch aus der Tatsache, daß die in herrschaftlichen und ständischen Verhältnissen wurzelnden Näherrechte als die „ungerechtesten" zuerst beseitigt wurden, darauf schließen, daß auch hier die auf dem Naturrecht beruhenden rechtspolitisch-philosophischen Anschauungen für ihre Beseitigung von entscheidender Bedeutung waren.

Ihre verstärkte Fortsetzung fanden diese naturrechtlichen Ideen in der liberalen Rechtsdoktrin. Mit ihrer Forderung von „Freiheit und Eigentum"[412]) verlangte sie die Freigebung des rechtsgeschäftlichen Verkehrs mit Grund und Boden, die restlose Beseitigung aller Hemmungen und einengenden Schranken, die der Verfügungsfreiheit des Eigentümers gesetzt waren, und welche die Erwerbsfähigkeit bei Liegenschaften ausschlossen oder erschwerten. Die Be-

406) bei *Heimbach* a.a.O. S. 272.
407) vgl. *Heimbach* a.a.O. S. 268.
408) Kabinettsorder vom 14. 4. 1780.
409) bei *Förster-Eccius* a.a.O. S. 412 Anm. 18.
410) bei *Enneccerus-Nipperdey:* Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil, 1931, S. 22.
411) siehe S. 53f.
412) *Zycha,* Rechtsgeschichte, a.a.O. S. 283.

stimmung des code rural von 1791,[413]) daß der Boden so frei sein soll, „comme les personnes qui l'habitent" ist die gesetzliche Anerkennung dieser Doktrin, auf die namentlich im französischen Recht (code civil) die restlose Beseitigung der Näherrechte zurückzuführen ist. Daß sie auch für die schweizerischen Aufhebungsgesetze von maßgebendem Einfluß war, beweist die Tatsache, daß dort, wo vereinzelt, wie in Bern, das Näherrecht beibehalten wurde, dies nur aus „Ehrfurcht vor dem vaterländischen Recht und seinen Einrichtungen" geschah, während im übrigen zugegeben wurde, daß das Näherrecht ein unzuträgliches Rechtsinstitut sei, weil es u. a. „die Verfügungsbefugnis des Eigentümers beschränke".[414]) Auch die Literatur der damaligen Zeit[415]) vertrat den Standpunkt, daß die Gründe, mit denen die Philosophie der Gesetzgebung die Beschränkung der vollen Eigentumsrechte und des freien Dispositionsrechts hinsichtlich der Lehen- und Colonatverhältnisse, der Realzinse und -Dienstbarkeiten und anderer Rechte dieser Art bekämpfe, mit vollem Recht auch gegen das Näherrecht angeführt werden könnten. So ist es erklärlich, daß schließlich auch in den übrigen deutschen Territorien, wie oben gezeigt,[416]) fast alle Näherrechte aufgehoben wurden.

2. Außer diesen rechtspolitisch-philosophischen waren es weiterhin wirtschaftspolitische Erwägungen, auf Grund deren man die Näherrechte, weil eine lästige Einschränkung des freien Wirtschaftsverkehrs, ablehnte. Die Näherrechte als ein Stück der gebundenen Wirtschaftsordnung waren wirtschaftspolitisch nur solange tragbar, als die gesamte Wirtschaftsordnung eine gebundene war. Dies war im Mittelalter der Fall gewesen. In der Neuzeit hatte aber, namentlich unter dem Einfluß des Naturrechts, wie bereits erwähnt, eine Bewegung eingesetzt, die auf die Beseitigung dieser Bindungen gerichtet war. Insbesondere hatte auch schon das aufgeklärte Fürstentum die Befreiung der Individuen von den wirtschaftlichen Schranken in Angriff genommen.[417]) Den entscheidenden Stoß versetzte diesen wirtschaftlichen Bindungen der Ende des 18. Jahrhunderts aufkommende Wirtschaftsliberalismus. Während das Mittelalter die wirtschaftliche Betätigung des Einzelnen bewußt im Interesse des größeren Ganzen mannigfachen Beschränkungen unterworfen hatte, sah man nunmehr das Wohl des Ganzen durch eine möglichst schrankenlose Freiheit des Einzelnen nach dem Grundsatz des „laisser faire, laisser aller" gewährleistet. In dem Maße nun, in dem auf diese Weise im Laufe der Zeit die gebundene Wirtschaftsordnung dem Verfall und der Auflösung anheimfiel, wurde auch den Näherrechten immer mehr der Boden entzogen, sodaß sie schließlich nach einem Ausspruch

413) *Zycha,* daselbst S. 284.
414) bei *Renaud* a. a. O. S. 251.
415) vgl. *Heimbach* a. a. O. S. 268 ff., *Runde* a. a. O. S. 22.
416) siehe oben S. 55.
417) vgl. *Zycha,* Rechtsgeschichte, a. a. O. S. 282.

Huber's[418]) nur noch als „Reste einer zu verschwundenen wirtschaftlichen Einrichtungen passenden Schranke des individualistischen Eigentums" erschienen ,und dadurch einen verkehrs- und wirtschaftfeindlichen Charakter annahmen.

So finden wir in der Literatur der damaligen Zeit denn auch immer wieder die Ablehnung des Näherrechts damit begründet, daß es die Freiheit des Handelns zu sehr beeinträchtige, viele Kaufgeschäfte verhindere und überhaupt einem lebendigen Wirtschaftsverkehr hinderlich sei.[419]) Vor allem hat sich der jüngere *Runde* im Jahre 1805 aus wirtschaftspolitischen Gründen gegen die Berechtigung des Näherrechts ausgesprochen,[420]) das er als eines der wirksamsten Mittel bezeichnete, um die Industrie zu hemmen und den Unternehmungsgeist niederzuschlagen. Denn nur der freie Eigentümer, so führt er aus, habe Macht, Mut und Freude, Verbesserungen auszuführen und Einrichtungen zu machen, die der eingeschränkte Besitzer unterlasse, weil er jeden Augenblick wider den Eigensinn des Berechtigten anzustoßen fürchten müsse. Auch als Hindernis eines gesicherten Kreditverkehrs wurde das Näherrecht angesehen. So erklärte auf dem Malchinschen Landtage von 1800 eine Deputation aus der Mitte der mecklenburgischen Ritter und Landschaft, daß „die Sicherstellung des Eigenthums, des Besitzes und des wesentlich davon abhängenden Credits der Mecklenburgischen Vasallen durch die möglichste Freyheit des Dispositionsrechts und besonders des Verkaufs ... ein so allgemein gefühltes Bedürfniss" sei, daß „jedes Mittel, welches zur Erreichung dieses wohlthätigen Zwecks führt, willkommen seyn" müsse.[421]) Als ein solches willkommenes Mittel wurde auch die Aufhebung des Näherrechts gefordert.

Weiterhin findet sich in der Gesetzgebung jener Zeit, aber auch schon früher, eine Stimmung, die gleichfalls aus wirtschaftlichen Gründen zu einer Ablehnung des Näherrechts neigte. Bereits im Jahre 1702 hatte eine Verordnung des Landgrafen von Hessen[422]) darüber Klage geführt, daß „im kauffen und verkauffen wegen dess ... abtrieb-rechts ein grosser missbrauch erwachse, so gar, dass mancher ehrlicher mann desshalben zu nichts gelangen, vielweniger frembde, welche sich in unseren landen niederzulassen suchen, etwas an ohnbeweglichen güthern zu ihrer ohnentbehrlichen nothdurfft an sich bringen können". Entsprechend begründete dann auch eine im Jahre 1794 für die Herzogtümer Schleswig, Holstein etc. ergangene Verordnung[423]) die Aufhebung des Näherrechts damit, daß es „eine

418) *E. Huber,* System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes, Band IV 1893, S. 728.

419) vgl. z. B. *Svarez* bei *Förster-Eccius* a. a. O. S. 411 Anm. 18. Für die vorliberale Zeit vgl. z. B. *Leyser* a. a. O. Spec. CXCIII, S. 451.

420) a. a. O. S. 22 ff.

421) bei *v. Winterfeldt,* Abhandlung über das Retractrecht der Söhne und Minorennen auf altväterlicher Stammlehne, 1803, Anlage S. 3.

422) bei *Thudichum,* Privatrecht, a. a. O. S. 208.

423) in der Z.f.RG. VIII, S. 249.

im ganzen gemeinschädliche, mit mehrerem Nachtheil als Nutzen für den Staat verbundene Einrichtung" sei, die „das Wohlgefallen des Eigenthümers an dem Seinigen schwächt, den Unternehmungsgeist eben so oft niederschlägt als ermuntert (und) die Gewinnsucht unterhält". Man geht wohl nicht fehl, wenn man annimmt, daß die in dieser Verordnung angeführten Gründe auch für die übrige Aufhebungsgesetzgebung in den deutschen Territorialstaaten maßgeblich gewesen sind.

3. Ein letzter Vorwurf, den man gegen das Näherrecht erhob, war schließlich der, daß es unter den beteiligten Personen mannigfache Streitigkeiten und Prozesse hervorrufe, sowie daß es manchen Mißbräuchen ausgesetzt sei. Auch Klagen dieser Art waren schon früh laut geworden. So hatte bereits im Jahre 1565 der württembergische Landschaftsausschuß bei der herzoglichen Regierung dringend mit dem Hinweis um Abhülfe gebeten, daß die meisten Appellationen Losungssachen beträfen.[424]) Und in dem württembergischen Landrecht von 1610 ist ausdrücklich von den „Mißbräuch in Auslosungen" die Rede.[425]) Ferner ist in diesem Zusammenhang ein Reskript des Grafen von Schwarzburg-Rudolstadt aus dem Jahre 1678 anzuführen,[426]) in dem es heißt, daß wegen „des näher- und gespilde Recht / zwischen Käuffern und Verkauffern und deren Anverwanten / und Feldnachbarn viel Gezancks / Hader und Streitigkeit entstanden" sei. Zur Verhütung „unnöthigen Streits und kostspildiger Processe" wurden nun für die Zukunft besondere Richtlinien erlassen. Insbesondere hat auch die Literatur gerade aus diesem Grunde das Näherrecht mit scharfen Worten bekämpft, weil es durch die unbestimmte Fassung mancher gesetzlicher Bestimmungen und durch das Schweigen der Gesetze über einzelne praktisch wichtige Fragen die Quelle vielfacher Streitigkeiten und Prozesse war. Als einer von vielen mag hier der bereits genannte jüngere *Runde* angeführt werden,[427]) der darauf hinwies, daß das geschriebene Gesetz sich höchstens damit begnüge, das Näherrecht einzuführen, ohne sich weiter um die einzelnen Näherrechtssätze zu kümmern. Die traurigen Folgen hiervon seien eine Menge langwieriger, in ihrem Ausgang zweifelhafter und schikanöser Prozesse, deren Kosten meistens den Wert des Rechts und oft auch selbst den Wert des Grundstücks überstiegen. Die Beispruchsprozesse seien die wahren Tummelplätze der Schikane. Die Personen, unter denen sie entständen, seien Mitbürger, Markgenossen, die nächsten Nachbarn und Blutsverwandte. Gerade in diesen Verhältnissen, für welche die Moral eine besondere Verträglichkeit empfehle, habe das positive Recht den Samen der verderblichen Zänkereien gelegt. Aufhebungen des Näherrechts mit der Begrün-

---

424) vgl. *Wächter* a. a. O. I S. 308.
425) Teil II, Titel 16; bei *Reyscher* a. a. O. Band 5, S. 203.
426) bei *Fritsch,* Tract. de iure congrui a. a. O. cap. VIII, Abschn. III.
427) a. a. O. S. 20 ff.

dung, daß es unter „Blutsfreunden, Nachbarn und Mitbürgern häufige Zwistigkeiten und verderbliche geldspildernde Processe nach sich zieht", finden wir denn auch in Gesetzen und Verordnungen mehrerer kleinerer Territorien.[428])

Gegenüber diesen gewichtigen Gründen, die von der Mehrzahl der Juristen vertreten wurden und sich in zahlreichen Aufhebungsgesetzen durchsetzten,[429]) konnte die Auffassung der wenigen Männer der Wissenschaft, die wie *Renaud*[430]) und *Reyscher*[431]) den Retrakt als ein natürliches Heilmittel gegen nachteilige Güterzersplitterungen verteidigten und lediglich einzelne Arten, wie die Landlosung und Marklosung als „Abarten des Näherrechts" verwarfen, nicht durchdringen. Daher fanden denn auch um die Mitte des 19. Jahrhunderts, wie bereits bemerkt, die meisten gesetzlichen Näherrechte ihr Ende, wobei aber immerhin wichtige Arten des Retrakts, wie die Erb- und Miteigentümerlosung, sich bis zum Schluß erhielten.[432])

In den letzten Jahrzehnten hat dagegen die Gesetzgebung aus bestimmten sozial-politischen Zwecken vereinzelt wieder Näherrechte in Gestalt von Vorkaufsrechten eingeführt. So wurden Vorkaufsrechte gewährt durch das Reichssiedlungsgesetz vom 11. 8. 1919 an gemeinnützige Siedlungsunternehmen, um Siedlungsland beschaffen zu können,[433]) durch das Reichsheimstättengesetz vom 10. 5. 1920 an den Heimstättenausgeber (Reich, Staat, Gemeinde etc.), um den Handel mit Heimstätten zu unterbinden. Schon vorher hatten Bayern, Sachsen-Coburg-Gotha und Meiningen die Güterzertrümmerung damit bekämpft, daß beim Verkauf geschlossener landwirtschaftlicher Grundstücke an Güterhändler den Gemeinden ein Vorkaufsrecht zugestanden wurde. In Preußen erhielt dieses Recht der Staat durch eine Verordnung von 1918 bei der Veräußerung größerer land- und forstwirtschaftlicher Besitzungen. Hessen statuierte durch ein Gesetz von 1920 ein Vorkaufsrecht an Steinkohlen-, Braunkohlen-, Graphit- und Bitumenbergwerken, sowie an Anteilen solcher Bergwerke. Bereits 1917 hatte Anhalt das Gleiche bezüglich der Braunkohlenbergwerke und -felder bestimmt. Braunschweig kennt schon seit dem Jahre 1890

---

428) z. B. Schleswig-Holstein. VO. v. 1794, in der Z.f.RG. Bd. VIII S. 249; ferner bei *v. Kamptz,* Handbuch des Mecklenburgischen Civilrechts, a. a. O. §§ 128 ff.

429) *Heimbach* a. a. O. S. 268.

430) a. a. O. S. 254.

431) Württemb. Privatrecht a. a. O. § 427 Anm.

432) So kennt heute noch das Bürgerliche Gesetzbuch im § 2034 als eine Art der Miteigentümerlosung das Vorkaufsrecht der Miterben, wenn ein Miterbe seinen Anteil am Nachlaß einem Dritten verkauft. In Preußen spielen noch eine gewisse Rolle die Vorkaufsrechte bei Enteignungen nach dem Berggesetz von 1865 und dem Enteignungsgesetz von 1874. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch von 1902 kennt noch die Miteigentümerlosung.

433) vgl. neuerdings auch § 94 des Schuldenregelungsgesetzes vom 1. 6. 1933, wonach auch die Entschuldungsstelle ein Vorkaufsrecht zugunsten der provinziellen gemeinnützigen Siedlungsgesellschaft hat.

nach dem Gesetz über die ungeteilten Genossenschaftsforsten ein Vorkaufsrecht der Genossenschaft, wie auch eines jeden Genossen bei der Veräußerung eines Anteils. Am fruchtbarsten hat sich in dieser Beziehung die österreichische Gesetzgebung gezeigt. So haben nach dem Gesetz vom 13. 12. 1919 die Gemeinden und die Mittlerstellen an den der Land- oder Forstwirtschaft gewidmeten Grundstücken im Zuge des Verfahrens wegen Genehmigung einer Veräußerung ein Vorkaufsrecht. Nach dem Gesetz vom 15. 4. 1921 hat der Bundes-Wohnungs- und Siedlungsfonds an gewissen Grundstücken ein Vorkaufsrecht. Das gleiche Recht hat nach dem Gesetz vom 29. 8. 1922 die Stadt Wien bei Verkäufen von Liegenschaften in Wien. Nach dem Gesetz vom 4. 8. 1922 steht dem österreichischen Staat ein Vorkaufsrecht zu bei Verkauf von Gütern des Kriegsbeschädigtenfonds. Auch sonstigen amtlichen oder amtlich anerkannten Stellen sind zu sozialpolitischen Zwecken Näherrechte an Grundstücken in den letzten Jahrzehnten zugebilligt worden.[434])

434) vgl. hierzu *Klang* a.a.O. S. 1072.

Lebenslauf.

Am 28. April 1913 wurde ich, Josef Theodor Lohr, in Troisdorf (Kreis Sieg) geboren. Meine Eltern sind die Eheleute Konrad Lohr und Franziska geb. Quabeck. Ich bin katholischer Konfession.

Von 1919 bis 1923 besuchte ich die Volksschule in Oberlar bei Troisdorf und anschließend das staatliche Gymnasium in Siegburg. Hier erhielt ich am 1. März 1932 das Zeugnis der Reife. Vom Sommersemester 1932 bis zum Wintersemester 1935/36 studierte ich an der Universität in Bonn Rechts- und Staatswissenschaften. Am. 22. Februar 1936 bestand ich an dem Oberlandesgericht in Köln die erste juristische Staatsprüfung. Seit dem 1. April 1936 bin ich im Bezirk des gleichen Oberlandesgerichts als Gerichtsreferendar beschäftigt. Meine mündliche Doktorprüfung fand am 15. Februar 1939 in Bonn statt.

Das Thema der Arbeit stellte mir Professor Dr. Zycha, dem ich auch an dieser Stelle für die wohlwollende Förderung meinen aufrichtigen Dank ausspreche.